حاشية الخرشي

للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي

المتوفى ١١٠١هـ

على

مختصر سيدي خليل

للإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي

المتوفى ٧٦٧هـ

ومعه بأسفل الصفحات

حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي

المتوفى ١١٨٩هـ

على الخرشي

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء الثامن

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

حاشية الخرشي

للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي

المتوفى ١١٠١ هـ

على

مختصر سيدي خليل

للإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي

المتوفى ٧٦٧ هـ

ووضعنا بأسفل الصفحات

حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي

المتوفى ١١١٢ هـ

على الخرشي

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء الخامس

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beyrut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الإيلاء

كذا قيل وفيه بحث إذ تسبب الطلاق الرجعى عنه يقتضي تقدمه على الرجعة، وقد يقال في توجيه ما ذكره المؤلف أن كلاً من الإيلاء والظهار في الجاهلية كان طلاقًا بائنًا، واختلف هل كان كذلك أول الإسلام أم لا وهو الصحيح فلذا جمعهما معًا وأتى بهما عقب الطلاق، ومن المعلوم أن الرجعة من توابع الطلاق. والإيلاء لغة الامتناع قال الله تعالى ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم﴾ [النور: ٢٢] ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين. وشرعًا عرفه ابن عرفة بقوله: حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه. ورسمه المؤلف بقريب من رسم ابن الحاجب فقال.

(ص) يمين مسلم مكلف.

(ش) يعني أن الإيلاء حلف المسلم المكلف ولو عبدًا باسم الله أو صفة من صفاته النفسية أو المعنوية أو ما فيه التزام عتق أو طلاق أو صوم أو صدقة أو غير ذلك. وخصه أحمد باليمين بالله وينعقد عند أبي حنيفة بكل ما فيه التزام غير الصلاة فلا ينعقد من صبي ولا

باب الإيلاء

قوله: (أم لا) الظاهر لم يكن طلاقًا أصلاً لا بائنًا ولا رجعيًا. قوله: (فلهذا جمعهما) المؤلف أي لأجل الخلاف في كونهما طلاقًا جمعهما المؤلف أي أتى بهما عقب الطلاق الشامل للبائن وغيره فحينئذ لم يكن ذلك مفيدًا لتوجيه ما ذكره المصنف من جعل الإيلاء عقب ما تقدم إنما غايته إفادة جمع الأمرين والإتيان بهما عقب الطلاق، وقد يقال محط الفائدة على قوله «ومن المعلوم أن الرجعة الخ». قوله: (ومن المعلوم أن الرجعة) جواب عما يقال ولأي شيء قدم الرجعة فأجاب بقوله لأنها من توابع الطلاق؛ قد يقال قضية ذلك أن تؤخر عن الإيلاء والظهار إلا أن يقال إن المعنى من توابع الطلاق المتفق على أنه طلاق. قوله: (ثم استعمل) الظاهر أنه استعمال في عرف اللغة. وعبارة الحطاب: واختلف في مدلول الإيلاء لغة فقال عياض: أصل الإيلاء الامتناع قال الله تعالى ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم﴾ [النور: ٢٢] ثم استعمل فيما كان

مجنون بخلاف السفيه والسكران بحرام والأخرس إذا فهم منه بإشارة ونحوها والأعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر خلافًا للشافعي لعموم الآية وجوابه أن قوله ﴿فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم﴾ يمنعه لعدم حصولهما للكافر بالفيئة.

(ص) يتصوّر وقاعه.

(ش) يتصوّر بضم المثناة التحتية أي يتعقل أي يمكن أن العقل يتصوّر وقاعه أي جماعه يحترز به عن المجبوب والخصي والشيخ الفاني والعنين والشاب إذا قطع ذكره فلا ينعقد منهم إيلاء وقوله «يتصوّر وقاعه» ولو في المستقبل ليشمل قوله (وإن مريضًا) أي وإن كان الزوج الموصوف بما ذكر مريضًا فهو كالصحيح على ظاهر المذهب عند ابن عبد السلام. وهذا إذا أطلق أما لو قيد بمدة مرضه فلا إيلاء عليه ولو طال المرض إلا أن يقصد الضرر فيطلق عليه لأجل الضرر.

(ص) بمنع وطء زوجته.

(ش) يعني أن حقيقة الإيلاء هي اليمين بمنع وطء الزوجة إما صريحًا كقوله «والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر» أو تضمنًا كحلفه أن لا يلتقي معها أو لا يغتسل من جنابة منها

الامتناع منه بيمين. وقال الباجي: الإيلاء في اللغة اليمين. وقوله «يوجب خيارها الخ» صفة لحلف الزوج. فإن قلت: كيف أوجب خيارها والموجب للخيار إنما هو تلوم القاضي في الوطء فإذا امتنع خيرت؟ قلت: لما كان التلوم مسببًا عن الحلف صح ذلك لأن سبب السبب سبب؛ قاله (عج) وانظر قوله «ثم استعمل فيما كان الامتناع» ظاهره أنه استعمل في نفس الوطء وليس كذلك بل المراد ثم استعمل في الامتناع من الوطء باليمين. قوله: **(يوجب خيارها في طلاقه)** بأن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر إلى آخر ما سيأتي مما اعتبر في حقيقة الإيلاء. قوله: **(أو صفة من صفاته النفسية)** فيه أنه لم يكن عندنا من الصفات النفسية إلا الوجود وقوله «أو المعنوية» أراد بها ما يشمل المعاني. قوله: **(أو ما فيه التزام عتق)** كأن يقول إن وطئت زوجتي فسعيد حر أو فعلي عتق رقبة. وقوله «أو طلاق» كأن يقول إن وطئت زوجتي فهي طالق أو فعمرة إشارة لزوجة أخرى طالق وهو معطوف على قوله «اسم الله». قوله: **(أو غير ذلك)** كأن يقول علي نذر إن وطئتك أو لا أطؤك. قوله: **(غير الصلاة)** انظر عندهم ما وجه استثناء الصلاة. قوله: **(ولا مجنون)** أي آلى حال جنونه فإن آلى عاقلاً ثم جن وكل الإمام من ينظر له، فإن رأى أن لا يفيء طلق عليه، وإن رأى أن يفيء كفر عنه أو أعتق إن كانت يمينه بعتق؛ قاله أصبغ. وإن وطئها حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظرًا لحال اليمين وهو قول أصبغ أو لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له أجل الإيلاء إذا عقل وهو قول اللخمي نظرًا لحال الحنث ولو لم

كما يأتي في كلام المؤلف. وقوله «بمنع» جار ومجرور متعلق بيمين لتضمنه معنى الحلف والباء بمعنى «على» أي الحلف على ترك وطء زوجته. وإنما جعلت الباء بمعنى «على» لأن منع الوطء محلوف عليه لا محلوف به ونسخة يمنع بالفعل والمثناة التحتية أو الفوقية بناء على أن اليمين مؤنثة أو مذكرة لأنها بمعنى الحلف أحسن يحترز به عما إذا كانت اليمين لا تمنع مثل «والله لأطأنها» لأن بره في الوطء ومفهوم الوطء أنه لو حلف على هجرانها مثلاً وهو مع ذلك يصيبها فإنه لا يلزمه إيلاء بذلك، ومفهوم الزوجة أنه لو حلف على ترك وطء سريته أو أم ولده أكثر من أربعة أشهر فإنه لا يلزمه بذلك إيلاء إلا أنه يمنع من الضرر لا سيما أم الولد إذ ليس له فيها منفعة إلا الوطء وحلفه يضربها. وشمل كلامه الزوجة الصغيرة التي تطيق الوطء ولا يضرب الأجل فيمن لا تطيقه حتى تطيق وفيمن لم يدخل بها من يوم الدعاء ومضى مدة التجهيز. وقوله «زوجته» أي الكائنة حين الحلف أو المتجددة بعد الحلف على عدم وطئها.

يطأ لم يكن لها وقفه لأن ذلك عذر كالمرض؟ والمعتمد كلام اللخمي.

قوله: (لعدم حصولهما للكافر بالفيئة) قد يقال إن الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية والممتنع غفرانه عذاب الكفر لا عذاب المعصية. **قوله: (يتصوّر وقاعه)** أي من جهته فيشمل ما إذا كانت الزوجة غير مطيقة أو غير مدخول بها كما يأتي. **قوله: (أي يمكن)** الأولى أن يقول «أو بالبناء للفاعل» أي يمكن. والحاصل أنه إن قرىء بالبناء للمفعول يفسر بقوله «يعقل» وإن فسر بالبناء للفاعل يفسر بقوله «يمكن» وأما من جهتها فيقع الإيلاء ولو كانت رتقاء أو عفلاء ولا يشترط إمكان وطئها كما يأتي. **قوله: (يحترز به الخ)** فيه أن العقل يتصوّر وقاع الشيخ الفاني إلا أن يقال المراد بالإمكان العقلي منظور فيه للعادي فإذن كان الأفضل أن يقول يمكن عادة. **قوله: (المجبوب)** أي بأن كان أوّلاً غير مجبوب ثم جبّ أثناء المدة أو مجبوبًا ابتداء. **قوله: (والشاب إذا قطع ذكره الخ)** يشير إلى أن المراد بقوله يتصوّر وقاعه حالاً ومآلاً لا من يتصوّر منه الوطء حالاً لا مآلاً كمن حلف على ترك الوطء ثم قطع ذكره وهو ما أشار إليه بقوله «والشاب إذا قطع ذكره الخ». **قوله: (إذا أطلق)** أي والفرض أنه لا يمكن منه الوطء خلافًا لـ (عب). **قوله: (لأجل الضرر)** أي لأجل قصد الضرر. **قوله: (أو تضمنًا)** أي استلزامًا وقوله «كحلفه الخ» أي والفرض أنه استعمل الالتقاء في معناه الحقيقي وكذا الاغتسال، وأما لو استعملهما في الوطء لكان من الصريح. **قوله: (والباء بمعنى على)** يقال لا حاجة لذلك بل الباء للملابسة. **قوله: (أحسن)** أي لأن نسخة بمنع بالباء فيه تكلف لما علمت مما تقدم من التكلف أو لأن يمنع صفة فلها مفهوم بخلاف منع فإنه مفهوم لقب. **قوله: (إلا أنه يمنع من الضرر الخ)** مفاده أن أم الولد والسرية إذا حصل لهما الضرر من ترك الوطء أنه يجب عليه الوطء، وعبارة بهرام قالوا: إلا أنه يمنع عن ذلك للضرر لا سيما أم الولد. وقوله وحلفه يضر بها. زاد بهرام فيمنع لقوله عليه

(ص) وإن تعليقًا.

(ش) قد علمت أن التعاليق من باب الأيمان على الصحيح لا من باب الالتزام فهو مبالغة في صحة الإيلاء، والمعنى أنه لا فرق في لزوم الإيلاء بين أن يكون منجزًا كقوله «والله لا أطؤك لمضي خمسة أشهر مثلاً» أو معلقًا كقوله «والله لا أطؤك حتى أدخل الدار مثلاً». وبعبارة يصح أن يكون مبالغة في يمين وفي منع الوطء وفي زوجته لأن اليمين تكون منجزة ومعلقة ومنع الوطء كذلك يكون في الحال ويكون معلقًا، وكذلك الزوجة أي وإن كانت اليمين بمنع الوطء تعليقًا أي ذات تعليق كوالله لا أطؤك إن دخلت الدار أو وإن كان عدم الوطء تعليقًا أي معلقًا كوالله لا أطؤك حتى تسأليني أو تأتيني أو وإن كانت الزوجة أي الزوجية تعليقًا أي معلقة كإن تزوّجت فلانة فوالله لا أطؤها. ثم وصف الزوجة المولى منها بقوله (غير المرضعة ولدها بنفسها) فلا إيلاء في الحلف على عدم الوطء للمرضع كوالله لا أطؤها حتى تفطم ولدها فلا يكون موليًا؛ قاله مالك في الموطأ والمدوّنة. فإن مات الولد حل له وطؤها إن كانت نيته استصلاح الولد وإن كان نوى بيمينه حولين فهو مولٍ إن بقي أكثر من أربعة أشهر.

الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار»(١) وبعد فهذا ضعيف والمعتمد أنه لا يجب عليه الوطء كما يعلم مما تقدم من قوله «وجبر المالك الخ». **قوله: (قد علمت أن التعاليق)** أي في حل قول المصنف «يمين مسلم مكلف». **قوله: (لا من باب الالتزام)** الذي لا يلزم به إيلاء كما إذا قال التزمت عدم وطئك ولكن في بعض الشروح ومراده باليمين ما يشمل الالتزامات والنذر وإلا لخرج أكثر مسائل الباب كإن وطئتها فعبدي حر أو علي نذر لا أطؤك اهـ. ولا تنافي لأن الالتزامات الداخلة التزامات مخصوصة لا مطلقًا. **قوله: (أو معلقًا الخ)** فيه نظر بل اليمين منجزة أيضًا. **قوله: (كوالله لا أطؤك الخ)** لا يخفى أن المراد بكون اليمين معلقة أن لزومها لا يكون إلا عند دخول الدار. **قوله: (كوالله لا أطؤك حتى تسألني)** لا يخفى أن عدم الوطء ليس معلقًا بل المعلق على السؤال الوطء. **قوله: (أو وإن كانت الزوجة تعليقًا الخ)** فيه شيء لأن الزوجية ليست معلقة بل معلقًا عليها. **قوله: (لا أطؤها حتى تفطم ولدها)** أي أو ما دامت ترضعه أو مدة الرضاع أو حولين. **قوله: (إن كانت نيته استصلاح الولد)** أي ولم ينو الحولين فيما عدا الأخيرة من الصور. وقوله «وإن نوى بيمينه الخ» مقابل ما قدرناه أي وإن نوى بيمينه الحولين أي فيما عدا الأخيرة أي أو قيد بالحولين وهي الأخيرة وهو قوله «إن بقي الخ» ومثل قصده استصلاح الولد إذا لم يقصد شيئًا، وأما إذا قصد بالامتناع من وطئها المضاررة فإنه يكون موليًا بمجرد الحلف في الصور كلها. واعلم أنه إذا رضع الولد على غيرها أثناء المدة فإنه يجري فيه التفصيل الذي جرى في موته أثناء المدة.

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب ١٧. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٣١. أحمد في مسنده (٥/ ٢٣٧).

(ص) وإن رجعية.

(ش) يعني أنه لا فرق في لزوم الإيلاء من الزوجة بين من هي في العصمة ومن طلقت طلاقًا رجعيًا، فمن حلف على ترك وطء الرجعية فهو مولٍ يضرب له الأجل ويؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم. وهذا إن لم تنقضِ العدة وإلا فلا شيء عليه.

(ص) أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد.

(ش) المشهور أن أجل الإيلاء لا يلزم إلا أن يكون أكثر من أربعة أشهر للحر أو أكثر من شهرين للعبد فلو حلف على ترك الوطء في مدة أقل من ذلك فلا يكون موليًا فقوله «أكثر» ظرف للمنع أو لليمين وظاهره أن الكثرة معتبرة ولو قلت كيوم وهو ظاهر المدوّنة مع نص أبي عمران وصرح به في الموازية وهو ظاهر كلام ابن الحاجب. وقال عبد الوهاب: لا يكون موليًا إلا بزيادة مؤثرة. وروى عبد الملك أنه مولٍ في الأربعة أو بالأربعة وهو مذهب أبي حنيفة. ومنشأ القولين الاختلاف في فهم قوله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وهما مبنيان على أن الفيئة هل هي مطلوبة خارج الأربعة أشهر أو فيها؟ وهل يقع الطلاق بمضي الأربعة أشهر أم لا؟ فعلى المشهور لا يطلب بالفيئة إلا بعد الأربعة الأشهر، ولا يقع عليه الطلاق بمجردها. وروى أشهب عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرورها. وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله تعالى «فإن فاؤوا» فإنها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتكون الفيئة مطلوبة بعد الأربعة ولأن «إن» الشرطية تصير الماضي بعدها مستقبلاً فلو كانت مطلوبة في الأربعة لبقي

قوله: (لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم) تعليل لقوله «فإنه يكون موليًا في الرجعية» وهو جواب عما يقال الرجعية لا حق لها في الوطء والوقف إنما يكون لمن لها حق فيه ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو تطلق عليه طلقة أخرى؟ ونوقش هذا الجواب بأنه كان يلزمه قبل تزوّجها غيره بعد انقضاء العدة أن يحلف أنه لم يراجعها ولو لم تدع ذلك عليه المرأة وهو باطل. وأجيب أيضًا بأن هذا مبني على أن الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها؛ هذا ما يدل عليه بعض الشراح ويصح أن يكون تعليلاً لقوله «أو تطلق عليه أخرى» جوابًا لما يقال لا يحتاج لطلقة أخرى. وقوله «وهذا إن لم تنقض العدة» أي محل كون الرجعية فيها الإيلاء إذا لم تنقض العدة. قوله: (ظرف للمنع أو لليمين) المتعين هو الأوّل وأما قوله «أو لليمين» فلا يظهر. قوله: (بزيادة مؤثرة) أي معتبرة لم يبين قدرها، والظاهر ما فوق العشرة وكلام عبد الوهاب ضعيف. قوله: (أو بالأربعة) هو عين ما قبله فهو اختلاف عبارة. قوله: (فعلى المشهور الخ)

معنى الماضي بعدها على ما كان عليه بعد دخولها وهو باطل. ورأى في القول الآخر أن الفاء ليست إلا لمجرد السبب ولا يلزم تأخير المسبب عن سببه في الزمان بل الغالب عليه المقارنة. ورأى أيضًا أنه حذف «كان» بعد حرف الشرط والتقدير فإن كانوا فاؤا كما تؤوّل مثله في قوله تعالى ﴿إن كنت قلته فقد علمته﴾ [المائدة: ١١٦] والقرينة المعينة لذلك ما دلت عليه اللام من قوله «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» فالتربص إذن مقصور عليها لا غير انتهى.

(ص) ولا ينتقل بعتقه بعده.

(ش) أي إذا حلف العبد على أكثر من شهرين ثم عتق بعد تقرر أجل الإيلاء وهو في الصريح بتقرر الحلف وفي غيره بالحكم فإنه لا ينتقل لأجل الحر فقوله «بعده» أي بعد الإيلاء أي بعد تقرر أجل الإيلاء.

(ص) كوالله لا أراجعك أو لا أطؤك حتى تسأليني أو تأتيني.

(ش) هذا شروع منه في بيان المثل التي لا يلزم فيها الإيلاء والتي يلزم فيها وبدأ منها بغامضها وهو ما إذا طلق زوجته طلاقًا رجعيًا ثم حلف أنه لا يراجعها فهو مولٍ إن مضت أربعة أشهر من يوم حلفه وهي في العدة، فإن لم يرتجع طلق عليه أخرى وثبتت على عدتها وحلت بتمامها ولو قل ما بقي منها كساعة، وكذلك يكون موليًا إذا قال والله لا أطؤك حتى تسأليني الوطء أو حتى تأتيني إذا دعوتك لمشقة ذلك على النساء ولمعرّة إتيانها إليه عندهن

المناسب فالمشهور مبني على أن الفيئة بعد الأربعة أشهر ولا يطالب بها إلا بعد الأربعة. والحاصل أن من يقول لا يطالب بالفيئة إلا بعد الأربعة يقول لا يكون موليًا إلا إذا حلف أزيد من أربعة، ومن يقول يطالب بالفيئة في الأربعة يقول يكون موليًا بحلفه على أن لا يطأها أربعة أشهر. **قوله: (على ما كان عليه بعد دخولها)** كذا في نسخته والمناسب قبل دخولها. **قوله: (بل الغالب عليه المقارنة)** كحركة الأصبع فإنها سبب في حركة الخاتم مع المقارنة. **قوله: (ورأى أيضًا أنه حذف كان الخ)** أي الدالة على تحقق المضي. **قوله: (كما تؤوّل مثله)** مراده لم يقتصر على قلته في نحو قوله تعالى ﴿إن كنت قلته﴾ [المائدة: ١١٦] بل زيد «كنت» للدلالة على تحقق القول وليس المراد أنه قدر شيء في الآية. وبعضهم فهم أن التقدير في قوله «فقد علمته» أي فقد كنت علمته. أقول: لا حاجة عليه لتقدير «كان» وذلك لأنه لا يؤتى بكان إلا للدلالة على معنى المضي ومعنى المضي متحقق من ترتيبه على «كنت قلته» فتدبر. **قوله: (والقرينة المعينة لذلك)** أي لحذف «كان». **قوله: (فالتربص إذن الخ)** وجه الدلالة أن التربص إذا كان أربعة أشهر فيكون الحلف عليها لا أزيد. والجواب أن مدة التربص غير مدة الحلف وهو لما جعل مدة التربص الأربعة فلا تكون الفيئة في الأربعة بل خارج الأربعة فإذن الحلف لا يكون إلا على أكثر من الأربعة. وبعد هذا كله فيقال المستفاد من الآية أن تربص الأربعة مقصور على الذين لا أن التربص مقصور على الأربعة.

معرة عظيمة. ولا يكون رفعها للسلطان سؤالاً يبر به وليس عليها أن تأتيه وعليه أن يأتيها لأنه عليه الصلاة والسلام كان يدور على نسائه.

(ص) أو لا ألتقي معها أو لا أغتسل من جنابة.

(ش) يعني أنه إذا حلف على ما يلزم منه نفي الوطء عقلاً أو شرعًا فإنه يكون موليًا، فالأول كوالله لا ألتقي معها سواء أطلق في يمينه أو قيده بأجل زائد على أربعة أشهر، والثاني كوالله لا أغتسل منها من جنابة لأنه لا يقدر على الجماع إلا بالكفارة.

(ص) أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه.

(ش) يعني أنه إذا حلف أنه لا يطؤها حتى يخرج من البلد وكان عليه في خروجه منها مشقة بالنسبة لحاله وكثرة ماله فإنه يكون موليًا بذلك ويضرب له الأجل من يوم الحلف لأن يمينه صريحة في ترك الوطء. والضمير في «تكلفه» عائد على الخروج فإن كان لا مؤنة عليه فيه فليس بمولٍ إلا أنه لا يترك ويقال له طأ إن كنت صادقًا في أنك لست بمول، وظاهر قوله «إذا تكلفه» أنه يكون موليًا ولو حصل رضاه بتكلف ذلك.

قوله: (فهو مول إن مضت الخ) لم يقل إن بقي أكثر من أربعة أشهر لأن ذلك لا يعلم. قوله: (حتى تسأليني الخ) منصوبان بـ «أن» مضمرة ونصبهما بحذف نون الرفع لأنهما من الأفعال الخمسة والنون الموجودة نون الوقاية وأخطأ من نصبهما بفتح الياء لأن ما قاله إنما يتجه في الغائبة نحو لا أطؤها حتى تأتيني والغائبة ليست من الأفعال الخمسة التي تنصب بحذف النون ثم نقول: إنه يكون موليًا على كل حال سواء سألته أو أتته في الأجل ولم يفيء أو بعد الأجل أو لم تسأله أصلاً وهو كذلك. قوله: (أو حتى تأتيني إذا دعوتك) يحمل ذلك على دعاء بحضرة من يستحي منه وإلا فلا إيلاء. قوله: (لمشقة ذلك على النساء) أي الشأن ذلك ولو فرض أن السؤال أو الإتيان لا يزري بها ولا تتكلف ذلك. قوله: (أو لا ألتقي الخ) إن قصد بالالتقاء الوطء أو قصد الالتقاء المطلق أو هما فلا شك أنه مولٍ إذ لا يقدر على الوطء حينئذ إلا أن قول الشارح يعني «إذا حلف على ما يلزم منه الخ» يقتضي إبقاء ما ذكر على معناه الحقيقي. قوله: (سواء أطلق في يمينه أو قيده) أي ولم يقصد نفيه بمكان معين وإلا فليس بمول ودين في الفتيا لا في القضاء. قوله: (أو لا أغتسل منها من جنابة) ظاهره ولو كان فاسقًا بترك الصلاة وبحث فيه ابن عرفة بأنه حيث لم يكن فاسقًا بتركها وإلا فلا يلزمه الإيلاء. وهل حلفه المذكور كناية عن ترك الجماع فيحنث بالوطء وأجله من يوم اليمين أو على ظاهره ويكون مراده نفي الغسل إلا أنه لما استلزم شرعًا نفي الجماع لزمه الإيلاء فيحنث بالغسل وأجله من الرفع وهو ظاهر شارحنا؟ ومحل ذلك إذا لم ينو شيئًا بعينه فإن نوى به لا أطأ أو استعمله في مدلوله عمل بذلك. قوله: (يقال له طأ إن كنت صادقًا) أي كفر أو أخرج وطأ إن كنت صادقًا. قوله: (إن كنت صادقًا) أي طأ بعد

(ص) أو في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها له.

(ش) يعني أنه إذا حلف لا يطؤها في هذه الدار فإنه يكون موليًا بذلك ويضرب له الأجل من يوم الحلف. وهذا إذا لم يحسن الخروج من الدار لأجل الوطء بالنسبة لحاله وحالها لمعرة ذلك فضمير «له» راجع للوطء وظاهره ولو قال من تلحقه المعرة به منهما أنا أخرج ولا أبالي بالمعرة. ومفهومه أنه لو حسن خروج كل له بأن كان لا معرفة للخروج للوطء على واحد منهما أنه لا يكون موليًا، وظاهره ولو امتنع من الخروج له لأنه بمنزلة من لم يحلف على ترك الوطء.

(ص) أو إن لم أطأك فأنت طالق.

(ش) أي وكذا يكون موليًا إذا قال لزوجته إن لم أطأك فأنت طالق ووقف عن وطئها وإلا فلا يمنع منها لأن بره في وطئها كما مر في قوله «إلا إن لم أحبلها أو إن لم أطأها» فلا بد من تقييده بأن يقف عن وطئها على ما حكى ابن يونس عن مالك وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم وقال: لا يكون موليًا لأنه ليس عليه يمين يمنعه الجماع وصوّب. وبعبارة وما رجع إليه ابن القاسم رحمه الله تعالى هو المذهب أنه لا إيلاء عليه وهو الذي يوافق قول المؤلف في باب الطلاق «أو إن لم أطأها» وقول مالك مقيد بما إذا امتنع من الوطء ومع القيد هو ضعيف لأن الطلاق عليه ليس للإيلاء بل للضرر لأن يمينه ليست مانعة له من الوطء وإنما الامتناع من نفسه.

(ص) أو إن وطئتك ونوى ببقية وطئه الرجعة وإن غير مدخول بها.

(ش) يعني أنه إذا حلف الزوج لزوجته إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين فإنه

خروجك إن كنت صادقًا في أنك لست بمول أي لم تكن قاصدًا الامتناع من وطئها كما هو شأن المولي، فإن لم يمتثل ذلك فهل يضرب له أجل الإيلاء وهو الظاهر. **قوله: (ولو حصل رضاه بتكلف ذلك)** أي أنه مول ولو خرج بالفعل وتكلف الخروج كما في شرح (شب) وظاهر ما ذكر ارتضاء هذا الظاهر. **قوله: (إذا لم يحسن خروجها)** أي الخروج منه وقوله «له للتعليل» أي لأجله. **قوله: (بالنسبة لحاله وحالها)** الواو بمعنى «أو» فيكفي أحدهما وأولى معًا. **قوله: (وظاهره)** أي ولو خرج بالفعل وظاهره ولو امتنع الخروج المناسب لما تقدم أن يقول إلا أنه لا يترك ويقال له طأ بعد خروجك إن كنت صادقًا إنك لست بمول وعبارة (عب) و(شب) مثل شارحنا فمؤداهم واحد. **قوله: (أو إن لم أطأك الخ)** وانظر إذا انقضى الأجل ما الذي يفعل إذا مضى الأجل فإن مطالبتها بالفيئة وهو لم يحلف على ترك الوطء لا تتأتى، نعم تطلق عليه عند عزمه على الضد أو تبين الضرر.

قوله: (أو إن وطأتك فأنت طالق) والأظهر أنه أراد بالوطء مغيب كل الحشفة وحينئذ فهو مبني

يكون موليًا ويمكن من وطئها، فإذا وطئها وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة فالنزع حرام فالمخلص من الحرمة أن ينوي ببقية وطئه الرجعة، فإن امتنع أن يطأ على هذا الوجه طلق عليه. ولا فرق في هذا بين المدخول بها وغيرها لأن غير المدخول بها بأول الملاقاة صارت مدخولاً بها، وكلام المؤلف محله إذا لم يكن بأداة تكرار وإلا فلا يمكن من الوطء.

(ص) وفي تعجيل الطلاق إذا حلف بالثلاث وهو الأحسن أو ضرب الأجل قولان فيها ولا يمكن منه.

(ش) اختلف المذهب على قولين إذا قال الرجل لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا أو البتة؛ فقال ابن القاسم: يعجل عليه الحنث من يوم حلفه وإن لم تقم وهو الأحسن عند سحنون وغيره إذ لا فائدة في ضرب الأجل لأنه يحنث بأول الملاقاة وباقي الوطء وهو النزع حرام لأن إخراج الفرج من الفرج وطء فلا يمكن من وطئها، وهذا مبني على أنه غير مول؛ قاله ابن رشد. وحكى اللخمي وابن رشد أنه لا يعجل عليه الحنث ويضرب له أجل الإيلاء لأنه مولٍ ولا يطلق عليه إلا بعد الأجل من يوم حلف لعلها أن ترضى بالإقامة معه من غير وطء وقد نص في المدونة على القولين، فضمير المؤنث عائد على المدونة، وضمير «منه» عائد على الوطء أي لا يمكن من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة.

(ص) كالظهار.

(ش) تشبيه في قوله «ولا يمكن منه» والمعنى أنه إذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت عليّ

على أن الحنث لا يحصل إلا بمغيب الحشفة بتمامها فهو مشهور مبني على ضعيف فما زاد على مغيب الحشفة ينوي به الرجعة، ولا يختص ذلك بالنزع فقط فقوله «فالنزع حرام» أي وكذا الاستمرار لأنه بمغيب الحشفة يصير مظاهرًا وما زاد عليها وطء في مظاهر منها قبل الكفارة وهو حرام. قوله: **(أن ينوي ببقية وطئه الرجعة)** أي أو النزع. قوله: **(فإن امتنع الخ)** صادق بصورتين: أن لا يطأ أصلاً أو يطأ لكن لا ينوي ببقية وطئه الرجعة. قوله: **(بأول الملاقاة)** أي مغيب الحشفة كلها. قوله: **(وإلا فلا يمكن من الوطء)** لأنه لا فائدة فيه حينئذ. قوله: **(فيها)** أتى به دفعًا لما يتوهم أنه لا يقع فيها قولان مختلفان في مسألة واحدة، وحينئذ فقوله «فيها» متعلق بما قبله وهو المتبادر من كلامه. قوله: **(يعجل عليه الحنث)** أي الثلاثة لا طلاق الإيلاء كما للشيخ خضر. وقوله «من يوم حلفه» فيه نظر لأن القول بالاستحسان هو التعجيل للثلاث لكن بعد الرفع. واستشكل هذا القول فإنه علقه على شرط ولم يحصل، وأجيب بأنه كالمعلق على أمر محتمل غالب لأن رضاها بترك الوطء نادر فينجز. قوله: **(وهو النزع)** أي أو الاستمرار وإنما عدوا النزع هنا وطأ لأن الرجعة باب تمتع فلذا جعل بالنزع متمتعًا، وأما في الصوم فلأنه لما أدركه الفجر صار فارًا لانقطاع شهوته فلم يعدّوا النزع وطأ. قوله: **(فإنه لا يقربها حتى يكفر)** أي كفارة الظهار وفيه أن كفارة الظهار لا تصح إلا بعد العزم فأولى لا تصح قبل لزوم الظهار والظهار لم يلزم ولعل في العبارة سقطًا والتقدير فإن تجرّأ ووطىء سقط إيلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر. قوله: **(تشبيه في أنه لا يمكن منها ويضرب الخ)** فإن تجرّأ

كظهر أمي فإنه لا يقربها حتى يكفر. وبعبارة تشبيه في أنه لا يمكن منها ويدخل عليه الإيلاء. فإن قيل: ما فائدة ضرب الأجل مع أنه ممنوع منها؟ فالجواب أن فائدته لاحتمال أن ترضى بالمقام معه بلا وطء كما قيل في المسألة السابقة.

(ص) لا كافر وإن أسلم إلا أن يتحاكموا إلينا.

(ش) لا كافر بالرفع والجر إذ هو عطف على «مسلم» وإنما صرح بمفهومه لأجل ما فيه من التفصيل والمعنى أن شرط صحة الإيلاء أن يصدر من زوج مسلم فلا يصح من زوج كافر ولو أسلم بعد الحلف إلا أن يترافعوا إلينا فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام فننظر هل يمينهم تستلزم منع الوطء فيلزمه الإيلاء أم لا فلا يلزمه. ولما كانت الزوجة هي المطالبة عبر المؤلف بصيغة الجمع.

(ص) ولا لأهجرنها أو لا كلمتها.

(ش) أي ولا يلزمه إيلاء في حلفه بما ذكر، زاد في المدونة وهو مع ذلك يمسها. اللخمي: لكنه من الضرر الذي لها القيام به ويطلق عليه بلا أجل فيجب أن يقيد كلام المؤلف بذلك كما قيدها به اللخمي وغيره، وأما إن وقف عن مسها فهو مول.

(ص) أو لا وطئتها ليلاً أو نهارًا.

(ش) يعني أن من حلف أنه لا يطأ زوجته ليلاً أو حلف أنه لا يطؤها نهارًا فإنه لا يكون موليًا بذلك لأنه لم يعم بيمينه الأزمنة.

ووطىء سقط إيلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر؛ فإن لم يطأ لم تطلبه بالفيئة وهي من المظاهر الكفارة لأن الكفارة إنما تجزىء إذا وقعت بعد العود وهو العزم على الوطء أو مع الإمساك، وإنما يكون هذا بعد انعقاد الظهار وهو لم ينعقد قبل الوطء فليس لها مطالبة بشيء لا يجزىء وإنما لها الطلب بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء. قال المصنف بعدما ذكر أنه لا يمكن منها: وانظر لو كان له عبد حاضر وقال أنا أطأ وأعتقه عن ظهاري إذا أولجت هل يتفق على تمكينه من الوطء حينئذ وهو الظاهر أم لا انتهى. قوله: **(إذ هو عطف على مسلم)** ومسلم مجرور لفظًا مرفوع محلاً لأنه فاعل «يمين» لأنه بمعنى حلف أي أن يحلف مسلم، ثم إنه يرد أنه لا يلزم من كون يمين بمعنى حلف أن يعطى حكمه في المصدرية. قوله: **(لما فيه من التفصيل)** أي بين التحاكم وغيره وفيه أنه لم يلتزم إلا مفهوم الشرط فقط. قوله: **(هل يمينهم تستلزم منع الوطء)** أي أو صريحة في منع الوطء. قوله: **(ولما كانت الزوجة هي المطالبة)** الحصر ليس مرادًا ولو قال ولما كانت الزوجة تطالبه وهو قد حلف عبر بالجمع بناء على أنه ما فوق الواحد. قوله: **(لأهجرنها)** هو عدم الكلام. قوله: **(وهو مع ذلك يمسها)** ووجهه أنه إذا كان يمسها كان ذلك دليلاً على أنه أراد بيمينه غير الوطء. قوله: **(كما قيدها به اللخمي الخ)** لا يخفى أن هذا ينافي قوله أولاً «زاد في المدونة» فإنه يقتضي أن الزيادة من أصل المدونة لا أن المفيد اللخمي كما هو مفاد كلامه بعد، وشارحنا تابع في ذلك الكلام بهرامًا وكلام الشيخ سالم وعبارة (عج) تخالف ذلك فإن مفادها أن القيد للمدونة وأنه

(ص) واجتهد وطلق في لأعزلن أو لا أبيتن أو ترك الوطء ضررًا وإن غائبًا أو سرمدًا لعبادة بلا أجل على الأصح.

(ش) المشهور أنه إذا حلف ليعزلن عن زوجته زمانًا يحصل منه ضرر الزوجة أو حلف لا يبيت عندها أو ترك وطأها ضررًا أو أدام العبادة أنه يطلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء، وسواء كان التارك للوطء ضررًا حاضرًا أو غائبًا فقد كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان: إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا. أصبغ: فإن لم يطلقوا طلق عليهم إلا أن ترضى بذلك. فقوله «واجتهد وطلق» مستأنف ومعطوف عليه. ومعنى الاجتهاد في الطلاق عليه فورًا أو بعد التلوم بلا أجل إيلاء، فإن علم لدده وإضراره طلق عليه فورًا وإلا أمهله باجتهاده فلعله يترك ما هو عليه. ومن ترك الوطء ضررًا قطع الذكر ضررًا لأنه يستلزم ترك الوطء. والمراد بقطعه ضررًا أن يتعمد قطعه كما في ابن عرفة، ومن شرب دواء لقطع لذة النساء كان لها الفراق وكذلك إن شربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب ذلك أو شاك.

(ص) ولا إن لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوكٍ أملكه حر.

(ش) يعني أنه إذا قال لزوجته إن وطئتك فكل مملوك أملكه حر فإنه لا يكون موليًا بذلك لأنه عمم في يمينه فهي يمين حرج ومشقة لا يلزمه بها حكم.

في الثانية واللخمي أجراه في الأولى أيضًا، وكوننا نقول زاد في المدونة أي فيما كتب عليها لأجل بقية العبارة بعيد من اللفظ مباين لما يقتضيه كلام (عج). **قوله: (واجتهد)** بالبناء للمفعول أو الفاعل أي الإمام أو نائبه. **قوله: (أو لا أبيتن)** فيطلق عليه بلا أجل لما عليها من الوحشة ومخالفة العادة من كون غيرها من صواحباتها يأوي إليهن أزواجهن؛ هكذا قالوا فظاهره أنه ليس في هذا اجتهاد بل يجزم بهذا الحكم ابتداء والظاهر إمكان الاجتهاد لأن كثيرًا من النسوة له القوة على البيات وحدها. قال ابن غازي: الصواب لا أبيت مجردًا عن التوكيد لأنه جواب قسم منفي وجواب القسم إذا كان فعلاً مضارعًا منفيًا لا يؤكد ورد بقول التسهيل في باب القسم وقد يؤكد المنفي بلا كقوله:

تالله لا يحمدنّ المرء مجتنبا … فعل الكرام ولو فاق الورى حسبا

والأكثر لا يؤكد نحو ﴿لا يبعث الله من يموت﴾ [النحل: ٣٨] أفاده محشي (تت). **قوله: (المشهور الخ)** هو ما أشار إليه بالأصح فقوله «على الأصح» راجع للمسائل الأربع كما في بهرام فقول المصنف «بلا أجل المنفي» أجل الإيلاء فقط فلا ينافي اجتهاده في ضرب قدره أو أقل أو أكثر. هذا في حق الحاضر، وأما الغائب فالسنتان والثلاث ليست بطول عند الغرياني وابن عرفة بل لا بد من زيادة، وعند أبي الحسن وهو ظاهر المدونة السنة فأكثر طول. **قوله: (ضررًا)** حل شارحنا يفيد أنه علة لترك الوطء ورد بأنه مفعول لأجله لطلق المتقدم أي اجتهد وطلق على من ترك وطء زوجته ويطلق عليه لأجل ضررها بذلك الترك لا لترك لاقتضائه أنها لا تطلق عليه إلا إذا كان تركه لأجل

(ص) أو خص بلدًا قبل ملكه منها.

(ش) يعني أنه إذا قال لزوجته إن وطئتك فكل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر أو كل مال أملكه منها صدقة فإنه لا يكون بذلك موليًا، فإن ملك من تلك البلد عبدًا أو مالاً فإنه يكون موليًا إلا أن يكون وطئها قبل ذلك فيعتق ولا يستقر ملكه على مملوك منها بعد ذلك.

(ص) أو لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين.

(ش) يعني أنه إذا قال لزوجته والله لا أطؤك في هذه السنة إلا مرتين فإنه لا يكون موليًا بذلك لأنه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطؤها ثم يترك أربعة ثم يطأ فلا يبقى من السنة إلا أربعة وهي دون أجل الإيلاء.

(ص) أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة.

(ش) يعني أنه إذا حلف لا يطأ في هذه السنة إلا مرة فالمشهور أنه لا يكون موليًا لأنه ليس ممنوعًا من الوطء بيمين فيطالب بالوطء، فإن وطىء في أثناء السنة المرتين في الأولى أو المرة في الثانية نظر فيما بقي من المدة، فإن كان أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد فهو مولٍ، وإن بقي أقل فلا، وإن لم يطلق طلق عليه إن كان مضارًا.

(ص) ولا إن حلف على أربعة أشهر أو إن وطئتك فعليّ صوم هذه الأربعة.

(ش) يعني أن الحر إذا حلف أن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ومثله العبد إذا حلف أن لا

ضررها، فإن كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت وليس كذلك بل يجتهد ويطلق عليه لأجل ضررها كمن أراد استحدادًا فترامت به الموسى حتى قطعت ذكره كما في توضيحه. وأجيب بأن هذا الإيهام يدفعه قوله «أو سرمد الخ» ويدل على أنه ليس الضرر علة للترك قضية عمر بن عبد العزيز؛ كذا أفاده (عب) ويرده ما قاله اللقاني فإنه قال: قوله «أو ترك الوطء ضررًا» أي لا بكاعتراض ما لم يكن من سببه كشربه ما يبطل شهوته فإن لها أن تطلق بذلك وما قاله ابن فجلة فإنه قال: أما لو تركه غير مضار فلا شيء عليه ويصدق في ذلك إن ظهر وجهه وإلا لم يصدق؛ قاله بعض شيوخنا انتهى. والحق ما أفاده شارحنا وغيره كما يفيده التوضيح وما ذكره (عب) لا يفيده التوضيح كما يعلم بالمراجعة والحكم يؤخذ صريحًا من قول المصنف «لا بكاعتراض» بقي شيء وهو أن قوله «فقد كتب عمر الخ» لا يفيد المدعي من أن المراد ترك الوطء ضررًا ويمكن الجواب أن غيبتهم تلك المدة والإرسال لهم مع عدم القدوم والترحيل والطلاق نزلت منزلة ترك الوطء ضررًا وتأمل. قوله: (فقد كتب عمر الخ) طلاق امرأة الغائب عليه المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع بل حتى تطول غيبته جدًا أي سنة فأكثر على ما لأبي الحسن أو أكثر من ثلاث سنين على ما للغرياني وابن عرفة فيكتب له إن كانت تبلغه المكاتبة إما قدم أو ترحل امرأته إليه أو يطلق عليه ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب إليه فإذا امتنع من القدوم والتطليق تلوم الحاكم له بحسب اجتهاده. ثم إن شاء طلق عليه حينئذ واعتدت فإن لم تبلغه المكاتبة طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في هذه وفي بلوغ المكاتبة إليه وفي دعواها التضرر بترك الوطء وفي خوف الزنا لأنه أمر لا يعلم إلا منها. وهذا

يطأ زوجته شهرين فإنه لا يكون موليًا بذلك على المشهور حتى يزيدا على ذلك، وكذلك لا إيلاء على من التزم صوم زمن معين بينه وبين منتهاه أربعة أشهر فأقل نحو إن وطئتك فعلي صوم هذه الأربعة الأشهر أو هذا الشهر أو الشهرين أو هذه الثلاثة، فإن كان بينه وبين منتهاه أكثر من أربعة أشهر أو سمى شهرًا يأتي بعد الأربعة كقوله وهو في رمضان إن وطئتك فعلي صوم صفر فإنه يكون موليًا وكأنه قال لا أطؤك حتى ينسلخ صفر، فإن عين شهرًا بينه وبين آخره أربعة فأقل كقول هذا فعليّ صوم المحرم أو ما قبله فلا إيلاء عليه. وأما إن حلف بصوم ولم يعين زمنه فإنه يكون موليًا بذلك ولو كان صوم يوم نحو إن وطئتك فعلي صوم يوم. ثم أجاب سائلاً سأله فهل عليه صوم ما عينه من الشهور الأربعة فأقل المعينة بقوله (نعم إن وطىء) في أثنائها (صام بقيتها) أو قبل مجيء الشهر المعين صامه إذا جاء وإن لم يطأ حتى مضت الأشهر المعينة أو الشهر المعين فلا شيء عليه. ومفهوم التعيين أنه لو لم يعين كإن وطئتك فعلي صوم شهر مثلاً كان موليًا كما مر.

(ص) والأجل من اليمين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لا إن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم.

(ش) أي والأجل الذي لها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر أو شهران للعبد مبدؤه للحر والعبد من اليمين ولو لم يحصل رفع. ولا حكم إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة كوالله لا أطؤك خمسة أشهر مثلاً أو لا أطؤك وأطلق أو حتى أموت أو تموتي لأن يمينه تناولت بقية عمره أو عمرها فكأنه قال لا أطؤك وأطلق. وإن كانت يمينه

كله إذا دامت نفقتها وإلا طلق عليه لعدم النفقة وسيذكر المصنف حكم امرأة المفقود.

قوله: (أن يتعمد قطعه) أي ولو لم يقصد ضرر المرأة. **قوله: (قبل ملكه منها)** متعلق بمحذوف أي فلا شيء عليه قبل ملكه منها ومفهوم بعد ملكه فإن لم يتقدم له وطء بعد اليمين قبل الملك ضرب له أجل الإيلاء وإن تقدم له وطء عتق عليه كل من يملكه، وأما ما كان مالكًا له حال التعليق فلا يلزمه شيء فيه. **قوله: (لأنه يترك وطأها الخ)** لا حاجة لاعتبار ذلك حيث رجعنا حتى يطأ وتبقى المدة للمسألتين. **قوله: (وإن لم يطلق)** كذا في نسخته والمناسب «وإن لم يطأ». **قوله: (المعينة)** صفة للأربعة ولا يستغنى عن ذلك بقوله «صام ما عينه» لاحتمال التبعيض في قوله «من الشهور الأربعة». **قوله: (إن كانت يمينه صريحة الخ)** الصراحة في المدة لا في ترك الوطء فتقدير المصنف إن كانت صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة أي صريحة ولو حكمًا كوالله لا أطؤك وأطلق فإن هذه ملحقة بالصريح في المدخول بها مطيقة، وأما غير المطيقة فالأجل فيها من يوم الإطاقة. قال محشي (تت): مراد المؤلف أن الأجل من يوم اليمين بشرطين: أن تكون يمينه على ترك الوطء إما صريحًا أو التزامًا، وأن تكون صريحة في المدة المذكورة وهي أكثر من أربعة أشهر لكن عبارته غير وافية بهذا الاعتبار. **قوله: (لا إن احتملت مدة يمينه أقل)** فالصراحة ليست منصبة

ليست صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة بل احتملت القلة والكثرة فمن الحكم كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو كانت على حنث كإن لم أدخل الدار فأنت طالق. وفائدة كون الأجل في الصريح من اليمين أنها إذا رفعته بعد مضي أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد لا يستأنف الأجل، وإن رفعته قبل مضي ذلك حسب ما بقي من الأجل ثم طلق عليه إن لم يعد بالوطء وإلا اختبر مرة بعد مرة فقوله «والأجل» أي المعتبر في الإيلاء الذي يكون بعده الطلاق فأجل الإيلاء أي الأجل الذي يكون به موليًا غير أجل الضرب أي غير الأجل الذي يضرب له فكلام المؤلف هنا في الأجل الذي يضرب له وفيما مر في الأجل الذي يكون فيه موليًا.

(ص) وهل المظاهر إن قدر على التكفير وامتنع كالأول وعليه اختصرت أو كالثاني وهو الأرجح أو من تبين الضرر وعليه تؤوّلت أقوال.

(ش) يعني أن من قال لزوجته أنت علي كظهر أمي فإنه يحرم عليه أن يقربها قبل أن يكفر عن ظهاره فإذا كان قادرًا على إخراج كفارة الظهار وامتنع عن إخراجها فإنه يلزمه الإيلاء حينئذ، وإذا قلتم بلزوم الإيلاء فهل يكون ابتداء الأجل في حقه من يوم الظهار كمن يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة وعليه اختصر المدونة البرادعي وغيره واستحسنه اللخمي، أو يكون ابتداؤه في حقه من يوم الرفع والحكم كما إذا كانت يمينه محتملة لأجل الإيلاء ولأقل منه وهو لمالك أيضًا والأرجح عند ابن يونس لأنه لم يحلف على ترك الوطء صريحًا إنما هو لازم شرعًا أو يكون ابتداء الأجل من يوم تبين الضرر وهو

لترك الوطء كما قلناه وإنما هي منصبة للمدة المذكورة بدليل قوله «لا إن احتملت مدة يمينه أقل» وإن كانت على غير ترك الوطء فقد أشار لها بقوله «أو كانت على حنث». والمراد بها الحلف على غير الوطء كإن لم أدخل دار فلان فأنت طالق. وهذا الذي تقدم له في الطلاق وإن نفي ولم يؤجل منع منها هذا تحرير كلامه وهو المطابق للنقل وذكره. فإذا علمت ذلك فكلام شارحنا موافق له فقوله «صريحة» في ترك الوطء المدة المذكورة الصراحة منصبة على المدة وترك الوطء إما صريحًا أو التزامًا. وقوله «بل احتملت» محترز الصراحة المدة المذكورة وقوله «أو كانت على حنث محترز ترك الوطء وبعد هذا كله فالشرط الثاني غير صحيح فالأجل في قوله كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد من يوم اليمين فقد قال محشي (تت) بعد كلام: فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالأجل من حين اليمين ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثاني في كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن الحاجب. وحاصل ما في المقام أن اليمين متى كانت على ترك الوطء ولو احتملت مدة يمينه أقل فمن يوم اليمين وإن لم تكن على ترك الوطء فمن يوم الرفع، ثم إن تلك اليمين التي قلنا إن الأجل فيها من يوم اليمين تارة يظهر بحسب الحال، وتارة يظهر بحسب المآل فلو قال والله لا أطؤك حتى يقدم زيد وعلم تأخير قدومه أكثر من أربعة أشهر فإن الأجل من يوم اليمين بحسب الحال، وإذا قال والله لا أطؤك حتى يدخل زيد الدار أو يموت زيد ومضى أكثر من أربعة أشهر وهو تارك للوطء فإنه يقام عليه بالإيلاء ويعتبر الأجل من يوم الحلف فالأجل من يوم اليمين لكن بحسب المآل.

يوم الامتناع من التكفير وعليه تؤوّلت المدونة؟ أقوال ثلاثة متساوية عند المؤلف ولم يعتبر ما رجح منها ولا قول الباجي الأول والثالث في المدونة لكن ظاهر كلامهم ترجيح الأول. ومفهوم الشرط أن المظاهر إذا كان عاجزًا عن كفارة الظهار أنه لا يدخل عليه أجل الإيلاء وهو كذلك لقيام عذره. وقيده اللخمي بما إذا طرأ عليه العسر والعجز عن القيام بعد عقد الظهار، وأما إن عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن حله فإنه يدخل عليه لأنه قصد الضرر بالظهار ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر إلى انقضاء أجل الإيلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام.

(ص) كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز.

(ش) الفيئة الرجوع والمراد بها في باب الإيلاء رجوعه إلى ما كان ممنوعًا منه بسبب اليمين وهو الجماع. والتشبيه في جريان الأقوال الثلاثة في ابتداء الأجل في حق العبد كما في مسألة الحر المتقدمة وحينئذ فهو تشبيه في المنطوق، فإذا قال العبد لزوجته أنت علي كظهر أمي وهو لا يريد الفيئة بالكفارة بالصوم مع قدرته فإنه يدخل عليه الإيلاء أو أراد الفيئة بالتكفير بالصوم فمنعه منه سيده بوجه جائز لإضراره بخدمة سيده أو خراجه فيدخل عليه الإيلاء. وهل يكون ابتداء أجله من يوم حلفه أو من يوم رفعه للحاكم وحكمه عليه أو من يوم تبين منه الضرر؟ أقوال ثلاثة هكذا قرره ابن غازي لكن يحتاج في جريان الأقوال لنقل فلعل المؤلف اطلع عليه وقرره الشارح بأنه تشبيه في مفهوم قوله «إن قدر على التكفير»

قوله: (يعني أن من قال لزوجته أنت علي كظهر أمي) أي فمحل الأقوال إذا كان الظهار غير معلق على الوطء كقوله أنت علي كظهر أمي، وأما إذا كان معلقًا عليه كقوله إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي لم يطالب بالفيئة لأن وطأه لها ممنوع بل إما أن يطالب بالطلاق أو تمكث معه من غير وطء، فإن ارتكب الحرمة انحل عنه الإيلاء وصار مظاهرًا انتهى. **قوله: (لأنه لم يحلف على ترك الوطء صريحًا)** لا يخفى أن هذا التعليل ناظر للفظ المصنف المتقدم وقد علمت أنه مول. **قوله: (ولم يعتبر ما رجح منها)** وهو ما أشار له بقوله «وهو الأرجح». وقوله «ولا قول» منصوب معطوف على ما قبله وقوله «الأول والثالث» مقول قول الباجي كما يعلم من بهرام. **قوله: (ثم يختلف)** أي يقع الاختلاف. ظاهره أن هذا مرتب على دخول الإيلاء وإذا كان كذلك فلا يظهر قوله «هل يطلق عليه الآن». **قوله: (رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام)** أي أو يحدث له مال لم يكن في علمه ذلك فيؤمر بالتكفير. **قوله: (وقرره الشارح)** ارتضى (عج) تقرير الشارح ورد تقرير ابن غازي أي فهو بمنزلة المظاهر العاجز قائلاً ونحوه لابن الحاجب والموطأ وللمرأة القيام بالضرر حينئذ فترفعه للحاكم إما فاء أو طلق. واعترض محشي (تت) كلام (عج) قائلاً: وأما تقرير الشارح فبعيد من كلام المؤلف جدًا وإن كان تابعًا لابن الحاجب التابع لما في الموطأ من عدم لزوم الإيلاء للعبد المظاهر مطلقًا فقد قال الباجي في المنتقى: ظاهره وإن أذن له السيد في الصوم ولكن لا يوجد هذا لمالك

وتقديره فإن لم يقدر على التكفير لم يلزمه إيلاء كالعبد الخ. وعدم اللزوم في الوجهين هو قول مالك في الموطأ وعليه درج ابن الحاجب ودرج عليه المواق كما هو ظاهر كلامه. ووجه من يرى لزوم الإيلاء للعبد إذا منع الصوم بوجه جائز أنه مضارر باعتبار أنه أدخله على نفسه فهو داخل على ذلك، ومفهوم بوجه جائز أنه لو منعه الصوم لا بوجه جائز فلا يمكن من ذلك ويمنعه الحاكم عنه. ولما أنهى الكلام على ما ينعقد به الإيلاء وما لا ينعقد به شرع في بيان ما ينحل به بعد انعقاده فقال:

(ص) وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه إلا أن يعود بغير إرث.

(ش) يعني أنه إذا قال لزوجته إن وطئتك فعبدي هذا حر فإنه يدخل عليه الإيلاء من يوم حلفه، فإذا مات العبد أو باعه سيده أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك فإن الإيلاء ينحل عنه حينئذ، فإن ترك وطء زوجته بعد زوال ملك العبد فإنه يصير مضاررًا لها فيطلق عليه بلا أجل وسواء خرج العبد عن ملك سيده باختياره أو بغيره كبيع السلطان له في فلس، فلو عاد العبد كلاً أو بعضًا ثانيًا إلى ملك الحالف بوجه من وجوه الملك غير الإرث فإن الإيلاء يعود عليه يريد إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن وقد بقي من الزمن أكثر من أربعة أشهر. أما إن عاد إليه العبد كله بسبب الإرث فإنه لا يعود عليه الإيلاء لأن الإرث جبري يدخل في ملك الإنسان قهرًا عليه وعود بعض العبد بإرث وبعضه بشراء ونحوه كعوده كله بغير إرث، وإذا عاد بعضه بغير إرث وطولب بالفيئة فوطىء عتق عليه ما ملكه منه وقوّم باقيه.

ولا لأحد من أصحابه على هذا التفسير ثم تأول عبارة الموطأ انتهى. **قوله: (وعدم اللزوم في الوجهين)** أي المشار له بقوله «كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز». **قوله: (إلا أن يعود بغير إرث)** ليس المراد إلا أن يعود فلا ينحل وإنما المراد يعود عليه والعود غير الانحلال وأجله حينئذ من يوم الرد سواء كانت يمينه صريحة أو محتملة على المذهب، وأما على كلام المصنف السابق فمن العود في الصريحة ومن الحكم في غيرها. وبهذا يعلم أن الاستثناء منقطع ومثل العود بإرث ما إذا عاد بشراء بعد أن عتقه ورده الغرماء أو فرّ لدار الحرب. وانظر لو فر لدار الحرب قبل عتقه ثم اشتراه بعد لحوقه بدارهم هل يعود عليه أم لا، ولعل وجهه أنه بمجرد العتق انحل عنه الإيلاء وما طرأ بعد ذلك لا يضر، ثم إذا عاد بشراه لم يعتق عليه بالعتق السابق كما يفيده ابن رشد خلافًا للشيخ أحمد فإنه قال: يعتق عليه بالعتق السابق. **قوله: (في المحلوف بها)** في شرح (شب) وما قاله المصنف خلاف ما في المدونة والذي فيها أن المحلوف لها كالمحلوف بها وهو المعتمد. **قوله: (اللام في لها بمعنى على)** على حد قوله تعالى ﴿يخرون للأذقان﴾ [الإسراء: ١٠٧] أي عليها. **قوله: (إذ المحلوف لها)** أي كقوله لامرأته التي في عصمته كل امرأة أتزوّجها عليك طالق فلا يتصور تعلق الإيلاء بها. **قوله: (ثم إن تزوجها عاد موليًا في عزة)** أشار بذلك إلى أنه لا يلزمه الإيلاء إلا عند الزواج وأما في حالة البينونة فلا يلزمه شيء كان الطلاق الذي بان قاصرًا عن الغاية أو مكملاً لها.

(ص) كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها لا لها.

(ش) اللام في «لها» بمعنى «على» أي لا عليها إذ المحلوف لها لا يتصور تعلق الإيلاء بها، ثم إن التشبيه في أنه يعود الإيلاء بعود المحلوف بها إلى أن يبلغ الطلاق غايته، وأما المحلوف عليها فيعود فيها ولو طلقت ما شاء الله ما دام طلاق المحلوف بها لم يبلغ غايته، فإذا قال زينب طالق واحدة مثلاً إن وطئت عزة فطلق زينب واحدة وانقضت عدتها فله وطء عزة، ثم إن تزوّجها عاد موليًا في عزة حيث لم يؤجل أو أجل وبقي من الأجل أجل الإيلاء، فإن وطىء عزة بعد ذلك أو في عدة زينب حنث ووقع الطلاق عليه في زينب، ولو طلق زينب ثلاثًا ثم تزوجها بعد زوج لم يعد عليه في عزة إيلاء لبلوغ الطلاق في المحلوف بها الغاية، ولو طلق عزة ثلاثًا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليًا ما بقي من طلاق زينب شيء.

(ص) وبتعجيل الحنث.

(ش) أي وكذلك ينحل ويزول حكم الإيلاء عن المولى إذا عجل الحنث فيما يمكن فيه ذلك كما إذا قال إن وطئتك فزوجتي فلانة طالق طلاقًا ثلاثًا أو آخر طلقة أو أعتق العبد المحلوف بعتقه أو صام الشهر الذي علق وطء زوجته عليه كما مثل به الشارح و (تت) وفيه نظر إذ ليس فيما ذكر حنث لأن الحنث فعل ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله. وما قالاه إنما هو مثال لقوله «وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه الخ». وبعبارة وبتعجيل الحنث أي وبتعجيل مقتضى الحنث كعتق العبد المحلوف بعتقه أن لا يطأ لأن الحنث في باب اليمين مخالفة المحلوف عليه، والمراد به هنا ما يوجبه الحنث وهو العتق في مثالنا وأما الحنث فهو وطؤها بالفعل.

قوله: (طلاقًا ثلاثًا) كذا في نسخته بدون «فطلقها» والمدار على كونه بائنًا. **قوله: (أو صام الشهر)** فيه نظر وذلك لأنه إذا كان غير معين لم ينفعه الصوم وإذا كان معينًا فقد فات بفوات زمنه. **قوله: (الذي علق وطء زوجته عليه)** في العبارة قلب. **قوله: (وبعبارة وبتعجيل الحنث الخ)** وعلى كل حال هو عين قوله «وانحل الإيلاء الخ» والأحسن إبقاء المصنف على ظاهره. والمراد تعجيل نفس الحنث بأن يطأها بعد الوقف أو قبله. **قوله: (والنذر الذي لا مخرج له)** بأن يقول إن وطئتك فعليّ نذر. **قوله: (صغيرة)** ولا كلام لولي الصغيرة وينبغي أن يجري فيها ما جرى في التفويض وهو أنه هل يكفي تمييزها أو لا بد من كونها توطأ، وهذا الثاني يفيده كلام ابن عرفة والشارح. **قوله: (أو مجنونة)** والمراد طلب المجنونة بعد عقلها إذ حال جنونه لا يثبت لها طلب والمغمى عليها مثلها وليس لوليهما كلام حال الجنون والإغماء فيما يظهر بل ينتظر إفاقتهما. **قوله: (ولسيدها)** أي الذي له حق في الولد لا إن عتق عليه أو كان بها أو بالزوج عقم. **قوله: (وأنكر ذلك ابن عرفة الخ)** والجواب بأن قول المصنف «المطالبة» أي بالوطء وأما إذا امتنع الوطء فالمطالبة بالوعد. **قوله: (في القبل)** يصدق بتغييبها في محل البول وهذا كتغييبها في الدبر فلا ينحل به الإيلاء كما في شرح

(ص) وبتكفير ما يكفر.

(ش) أي ومن الأمور التي ينحل بها الإيلاء ويزول حكمه ما إذا قال لزوجته والله لا أطؤك لمضي ستة أشهر ثم كفر عن يمينه فإن الإيلاء ينحل فقوله «ما يكفر» أي ما يقبل التكفير قبل الحنث وهو اليمين بالله والنذر الذي لا مخرج له.

(ص) وإلا فلها ولسيدها إن لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الأجل بالفيئة.

(ش) أي وإن لم يحصل انحلال الإيلاء بوجه من الوجوه السابقة بأن لم يحصل عتق العبد المعين المحلوف بعتقه ولا تعجيل الحنث ولا تكفير ما يكفر فللزوجة حينئذ الحرة دون وليها صغيرة مطيقة أو كبيرة ولو سفيهة أو مجنونة ولسيدها إن كانت أمة ولو رضيت هي لحقه في الولد حيث يرجي منها الولد المطالبة بعد الأجل بالفيئة الآتي تفسيرها. هذا إن لم يمتنع وطء الزوجة عقلاً كرتقاء أو عادة كمريضة أو شرعًا كحائض ومحرمة وإلا فلا مطالبة لها ولا لسيدها، وتبع المؤلف في هذا القيد ابن الحاجب وابن شاس وأنكر ذلك ابن عرفة وأن المطالبة المذكورة ثابتة مطلقًا وهو المعوّل عليه.

(ص) وهي تغييب الحشفة في القبل.

(ش) يعني أن الفيئة في اصطلاح الشرع لغير المظاهر والمريض والمحبوس والغائب ومن يمتنع وطؤها شرعًا مغيب الحشفة في القبل فلو غيبها في دبرها فلا ينحل الإيلاء عنه. ولما لم يلزم من تغييبها افتضاض البكر وكان الوطء المعتبر فيها افتضاضها قال (**وافتضاض البكر**) فلا ينحل فيها بدونه وإن حنث وأما الفيئة للمظاهر فهي تكفيره كما مر ولغيره من أهل الأعذار الوعد كما يأتي. ثم شرط في تغييب الحشفة الإباحة بقوله (**إن حل**) لا في حيض ونحوه. فإن قيل: لا شك أن الوطء الحرام يحنث به وحيث انحلت اليمين انحل الإيلاء

(شب). قوله: (**واقتضاض البكر**) فلا يكفي تغييبها مع عدمه في كالغوراء لصغير الحشفة. قوله: (**ولغيره من أهل الاعذار الوعد**) وكذا الممتنع وطؤها شرعًا كحيض. قوله: (**تغييب الحشفة**) ولا يشترط انتشار. وقال بعض شيوخ (عج): ينبغي اشتراطه كالتحليل لعدم مقصودها وإزالة الضرر بدونه، والظاهر حينئذ الاكتفاء بانتشاره ولو داخل الفرج وعدم الاكتفاء بتغييبها مع لف خرقة تمنع اللذة أو كمالها وقدر الحشفة كهي. قوله: (**انحل الإيلاء**) أي المطالبة بالفيئة. قوله: (**لأنها سببه**) أي لأن اليمين سبب انحلال الإيلاء. قوله: (**فالجواب لا نسلم الخ**) فيه أنه إذا انتفى السبب ينتفي المسبب. والجواب أن المنتفي بانتفاء السبب أصل وجوده لا استمراره فتدبر. قوله: (**مستلزم لانحلال الإيلاء مطلقًا**) أي في كل الصور. قوله: (**مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة**) أي فالمراد بالإيلاء المطالبة بالفيئة. قوله: (**فلو ظاهر عاقلاً**) الحاصل أنه قال أنت علي كظهر أمي ثم جن أي فإنه يضرب له أجل الإيلاء فإذا طلبت المرأة الفيئة وفاء حال جنونه سقطت مطالبتها بها إلا أن قوله «واليمين باقية» ربما يدل على أن الأولى أن يقول الشارح فلو آلى حال جنونه فظاهر ولذا قال بعض

لأنها سببه؛ فالجواب أنا لا نسلم أن انحلال اليمين مستلزم لانحلال الإيلاء مطلقًا كما في الوطء بين الفخذين حيث لم ينوِ الفرج وبعبارة لا نسلم أن انحلال اليمين مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة.

(ص) ولو مع جنون.

(ش) هو مبالغة في انحلال الإيلاء والمعنى أنه إذا وطئها في حال جنونه فإنه ينحل الإيلاء بذلك الوطء لنيلها بوطئه ما تنال في صحته فلو ظاهر عاقلاً ثم جن وطلبت الفيئة وفاء حال جنونه سقطت مطالبتها بها واليمين باقية عليه فإذا صح يستأنف له أجل. وحمله بعض الشرّاح على جنون الرجل والمرأة وذكر في التعليل ما تقدم وهو يفيد اختصاصه بجنون الرجل. ابن عرفة: وطء المكره لغو لأنه لا تنحل به اليمين وبحث المؤلف في التوضيح ضعيف.

(ص) لا بوطء بين الفخذين وحنث إلا أن ينوي الفرج.

(ش) يعني أن المولى إذا وطيء زوجته بين فخذيها مثلاً فإن الإيلاء لا ينحل عنه بذلك أي المطالبة ويحنث أي تلزمه الكفارة إلا أن يكون نوى عند حلفه أنه لا يطؤها في فرجها فإنه حينئذ لا يحنث بالوطء دون الفرج ولا تلزمه به كفارة والإيلاء باقٍ على كل حال.

(ص) وطلق إن قال لا أطأ بلا تلوّم وإلا اختبر مرة ومرة.

(ش) يعني أن المولى إذا طلبت منه زوجته الحرة المطيقة للوطء الفيئة وهي الوطء أو طلب ذلك منه السيد بعد أجل الإيلاء فقال عند ذلك لا أفيء أي امتنع من الوطء ومن

شيوخنا: الأنسب أن يقول فلو آلى أي لأن المقام مقام الإيلاء. وكذا صوب العبارة سيدي محمد الزرقاني ويمكن صحة كلام الشارح بما قلنا ونقول قوله «واليمين باقية» أي حكمًا بحيث لو أفاق من جنونه وامتنع من التكفير فالإيلاء يلحقه.

قوله: (وهو يفيد اختصاصه بجنون الرجل) وهو الظاهر. قوله: (ووطء المكره لغو) أي فلا يتحل به الإيلاء لأنه لا ينحل به اليمين مفاده أنه لو كانت تنحل به اليمين لانحل به الإيلاء وليس كذلك. والحاصل أن عدم انحلال اليمين مستلزم لعدم انحلال الإيلاء أي ولا يلزم من انحلال اليمين انحلال الإيلاء. قوله: (وبحث المؤلف في التوضيح ضعيف) لأنه قال: وقياس قول أهل المذهب في الجنون بأن وطء المكره فيئة بل أولى لأنه اختلف في حده ولم يختلف في سقوط حد المجنون، وقد قيل إن الإكراه إنما ينفع في الأقوال لا الأفعال اهـ. قوله: (إلا أن ينوي الفرج) فلا حنث عليه فيما بين الفخذين لمطابقة نيته لظاهر لفظه ولو مع قيام البينة أي فلا يلزمه كفارة والإيلاء باقٍ عليه على كل حال إلا أن تفهم البينة أنه أراد الاجتناب فلا تقبل نيته حينئذ؛ قاله (تت). قوله: (وإلا اختبر الخ) أي وإن لم يمتنع من الوطء ولكن وعد به وكلام المصنف شامل لما إذا سكت والأول هو المنصوص. قوله: (مرة ومرة) هذه الواو زادها بعض الشراح على المتن زادها في المزج إما بمعنى

الطلاق فإن الحاكم يوقع عليه طلقة يملك المولى فيها الرجعة من غير تلوم وإن لم يمتنع من الوطء بل قال عند ذلك أنا أفيء لم يفعل فإن الحاكم يختبره المرة بعد المرة إلى ثلاث مرار فإن لم يفعل طلق عليه.

(ص) وصدق إن ادعاه.

(ش) يعني أن المولى إذا ادعى أنه جامع المولى منها في أجل الإيلاء وكذبته فإنه يصدق في ذلك مع يمينه ولا فرق بين البكر والثيب. وظاهر كلام المؤلف أنه لا يحلف وليها ولو صغيرة أو سفيهة أي حيث نكل الزوج وتوجهت اليمين على الزوجة فليس هذا كما مر في العيوب في قوله «وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة» لأن هذا لا يعلم إلا منها فينبغي إذا كانت صغيرة أي أو مجنونة أن يسقط عنها اليمين.

(ص) وإلا أمر بالطلاق وإلا طلق عليه.

(ش) يعني وإن لم يدع الزوج الوطء وهو الفيئة ولا وعد بها ومضى زمن الاختبار فإن الحاكم حينئذ يأمره بالطلاق لزوجته إذا طلبته الزوجة أو سيدها؛ فإن طلقها فلا كلام، وإن

وقتًا فوقتًا فيكون ظرفًا أو اختبارًا مرة ومرة فيكون مفعولاً مطلقًا أو حالة كون الاختبار مرة مرة فيكون حالاً؛ كذا في (عب) والظاهر أنه مفعول مطلق كتارة وطورًا ولا بد من مرة ثالثة كما أفاده شارحنا ولو أسقط «واو» مرة الثانية وصار على حد ﴿صفاً صفا﴾ [الفجر: ٢٢] و ﴿دكا دكا﴾ [الفجر: ٢١] لتوهم شموله بما زاد على الثلاث مع أنها هي النقل. **قوله: (فإن الحاكم يوقع الخ)** أي فقول المصنف «وطلق» أي وطلق الحاكم أو صالحو البلد إن لم يكن حاكم وهذا بعد أن يؤمر بالطلاق فيمتنع، والظاهر أن القولين المتقدمين يجريان أيضًا هنا فيقال هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم (عب). والحاصل أن مفاد شارحنا أن يقرأ قول المصنف «وطلق» مبنيًا للمفعول والمراد طلق الحاكم أو صالحو البلدان لم يوجد حاكم إذا امتنع الزوج من الوطء ومن الطلاق كما أفاده شرح (شب) وفي (عب) ما يفيد قراءته بالبناء للفاعل لأنه قال: ومن طولب بالفيئة بعد الأجل وأمر بها طلق إن قال لا أطأ بعد تلوّم فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم أو صالحو البلد إن لم يكن حاكم؛ قاله في الشامل. **قوله: (إلى ثلاث مرار)** والمتبادر أن الثلاث في يوم واحد. **قوله: (وصدق)** بيمينه فإن نكل حلفت وبقيت على حقها وإلا بقيت. **قوله: (وظاهر كلام المصنف)** فيه أنه ليس بظاهر المصنف أنه يحلف هو أيضًا. ويجاب بأن القاعدة متى عبر المصنف بصدق مراده مع اليمين بخلاف التعبير يقبل. **قوله: (أن يسقط عنها اليمين)** أي ويطلق عليها الآن وأما البالغ فتحلف ولو سفيهة. **قوله: (يعني وإن لم يدع الزوج الوطء)** أي أو ادعاه وأبى الحلف وحلفت ولا يدخل هنا إذا قال لا أطأ لأنه قدمه في قوله وطلق إن قال لا أطأ بلا تلوّم. **قوله: (ولا وعد بها)** بل سكت وقوله «ومضى زمن» أي أو وعد ومضى زمن الاختبار فبهذا الحل استقام الكلام إلا أنه خلاف ظاهر المصنف فالركة في كلام المصنف. **قوله: (يعني أن المريض)** أي الذي لا يقدر على الوطء وأما المريض القادر على الوطء والمحبوس القادر على الخلاص بما لا يجحف ففيئة كل تغييب الحشفة.

امتنع طلق عليه الحاكم بلا تلوم فإن لم يكن حاكم فصالحو البلد يقومون مقام الحاكم. ويجري هنا ما في امرأة المعترض من قول المؤلف «فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان» ولو رضيت بإسقاط حقها فلها القيام متى شاءت وقيل تحلف ما أسقطته للأبد.

(ص) وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به.

(ش) يعني أن المريض والمحبوس الذي لا يقدر على الخلاص بما لا يجحف بماله والغائب الغيبة البعيدة ومن في معناهم من كل ذي عذر منه أو منها كالحائض إذا حل أجل الإيلاء وهم بتلك الصفة فإن الفيئة في حقهم بما ينحل الإيلاء به من عتق عبد معين حلف بعتقه أو بتعجيل حنث أو بتكفير ما يكفر قبل الحنث كالحلف بالله أو طلاق بائن في غير المولى منها أو فيها ولا تكون الفيئة في حق هؤلاء بالوطء لعدم قدرتهم عليه في هذه الحالة.

قوله: (والغائب الغيبة البعيدة) وقول المصنف لا ينافيه لأنه إذا بعث له يفيء بما ينحل به. **قوله: (وإن لم تكن يمينه مما تكفر)** أي لا ينفع فيها التكفير أو لا يمكن تكفيرها قبل الحنث. **قوله: (كطلاق فيه رجعة الخ)** حاصله أنه إذا قال إن وطئت عمرة فزينب طالق فطلق عمرة طلقة رجعية وهي المشار لها بقوله «فيها» أو طلق زينب طلقة رجعية وهي المشار إليها بقوله «أو في غيرها» وهذا أحسن مما قاله (شب) ونصه فيها نحو إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين أو غيرها كأن يقول لإحدى زوجتيه إن وطئتك ففلانة طالق كذلك. **قوله: (يعني أن المولى الخ)** ليس المراد مطلق مول بل المراد يمين المريض والمحبوس وأفرد الضمير مع رجوعه لهما لأن الواو بمعنى «أو» أو بتأويله بمن ذكر. **قوله: (فعلى صدقة معينة)** الأولى غير معينة. **قوله: (أي والحكم في الأول لا يصوم حتى يطأ)** هذا ينافي قوله «وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلي صوم شهر لم يكن الحكم كذلك» لأن ظاهره تسليم هذا الظاهر. والحاصل أنه لو قال إن وطئتك فعلي صوم شهر فهو مما الكلام فيه من أنه لم تكن اليمين فيه مما تكفر. **قوله: (ويبعث للغائب الخ)** أي المولى في غيبته أو كان حاضرًا فغاب ولم يعلم به وحل أجله في غيبته وحينئذ فالبعث بعد الأجل لأن قبله ليس لها كلام. **قوله: (وإن بشهرين)** أي وإن كان الغائب ملتبسًا بشهرين أي مع الأمن أو بمسافة شهرين أي مع الأمن فيما يظهر واثنا عشر يومًا مع الخوف لأن كل يومين معه يقاوم عشرة مع الأمن وأجرة الرسول عليها لأنها المطالبة. **قوله: (غيبة بعيدة)** حاصله أنه إذا كان على مسافة شهرين فأقل فإنه يبعث إليه هذا مع الأمن وأما مع الخوف فإثنا عشر يومًا فأقل فإن كان أكثر طلق عليه. أقول: إذا كان الحال ما ذكر فالأولى أن يجعل الشهرين مع الأمن غيبة قريبة ومثله الاثنا عشر مع الخوف غيبة قريبة ويكون البعيد ما كان أزيد من ذلك مما يطلق عليه فيه. **قوله: (لكن بعد مضي الأجل)** الأولى حذفه لأن الفرض أنه بعد الأجل. **قوله: (ونحوه)** أي كضرر الوطء. **قوله: (لأن الإيلاء مع الفقد ساقط)** فلا يضرب أجل الإيلاء أصلاً. **قوله: (ولها العود الخ)** أي إن لم يقيد الإسقاط بمدة وإلا لزمها الصبر لها ثم تقوم بلا أجل ولا رفع لحاكم ومن غير تلوم كامرأة المعترض كما تقدم في قوله «ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل». **قوله: (لأنه أمر الخ)** وهذا يدل على أن التضرر بترك الوطء أشد من التضرر بترك النفقة ألا

(ص) وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو في غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين فالوعد.

(ش) يعني أن المولى إذا كانت يمينه مما لا يمكن تكفيرها قبل الحنث كقوله إن وطئتك فزوجته فلانة طالق أو فأنت طالق أو فعلي عتق رقبة غير معينة أو فعلي صدقة معينة أو علي مشي أو علي صيام أيام لم يأت زمنها، فإن ما ذكر لا يمكن تكفير شيء منه قبل الحنث لأنه إذا طلقها طلقة رجعية فاليمين منعقدة عليه لم تنحل فإذا وطئها وقع عليه طلقة ثانية فلا فائدة في تعجيل الطلاق قبل الحنث. وكذلك إن طلق ضرتها، وكذلك إن أعتق عبدًا فإنه إذا وطئها لزمه عتق عبد آخر، وكذلك لو تصدق بصدقة فإنه يلزمه عند الحنث أن يتصدق أيضًا لأن اليمين منعقدة عليه في ذلك كله فالفيئة في ذلك تكون بالوعد بالوطء إذا زال المانع لا بالوطء لتعذره بالمرض والسجن ولا بالطلاق والعتق والصوم وما ذكر معه إذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة في فعله كما مر. ومفهوم قوله «فيه رجعة» أنه إن لم تكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بالغًا الغاية فإن الإيلاء ينحل عنه به، وظاهر قوله «وصوم لم يات» أنه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك، وظاهره أنه إذا أتى لا يكون الحكم كذلك أي والحكم في الأول لا يصوم حتى يطأ وفي الثاني إذا انقضى قبل وطئه لا شيء عليه لأنه معين فات.

(ص) وبعث للغائب وإن بشهرين.

(ش) يعني أنه إذا ضرب للشخص الحالف أجل الإيلاء ثم انقضى فوجد حينئذ غائبًا غيبة بعيدة مسافتها شهران فإنه يبعث إليه ليعلم ما عنده، فإن كانت غيبته أكثر من ذلك طلق

ترى أنها إذا أسقطت نفقتها لزمها إسقاطها وأما إن أسقطت حقها في الفيئة لم يلزمها.

قوله: (ويأتي مثله في امرأة المعسر) عبارة التوضيح يعني إذا رضيت بإسقاط حقها في الفيئة ثم أرادت الإيقاف فلها ذلك من غير استئناف أجل كالتي ترضى بالمعترض أو المعسر لأنها تقول رجوت فيئته وزوال اعتراضه وعسره بخلاف ما إذا رضيت بالعنين أي ذي الذكر الصغير انتهى المراد منه. نعم يتلوم في امرأة المعسر بالنفقة أي فلو قالت عند انقضاء التلوم له في نفقتها لا تطلقوني عسى الله أن يرزقه ثم تقول بعد أيام طلقوني عليه ليس ذلك لها وتلوم له ثانية. ابن رشد: الفرق بين هذه وبين امرأة المعترض والمولى أن الأجل فيهما سنة متبعة لا اجتهاد فيها فإذا حكم الحاكم لها فيهما لم ينتقض حكمه لها بتأخيرها له والتلوم للعاجز عن النفقة إنما هو بالاجتهاد فإذا رضيت بالقيام معه بعد تلومه له بطل ذلك التلوم ووجب أن لا يطلق عليه إلا بتلوم آخر انتهى. قال (عج): إن قلت ما ذكره من أن لها الرجوع إذا رضيت بالعسر مخالف لما يأتي من أن إسقاط النفقة قبل وجوبها لازم قلت: فرق بين الإسقاط وبين الرضا بالعسر رجاء أن يوسر. وعلم من هذا أن التضرر بترك الوطء أشد من التضرر بترك النفقة ألا ترى أنها إذا أسقطت نفقتها لزمها إسقاطها وإذا أسقطت

عليه لكن بعد مضي الأجل رجاء أن يقدم في الأجل. وفهم من قوله «بعث» أنه معلوم الموضع وإلا فهو مفقود فيطلق عليه لغير الإيلاء لعدم نفقة ونحوه لأن الإيلاء مع الفقد ساقط، وكلام المؤلف مقيد بما إذا لم ترفعه للحاكم لتمنعه من السفر حيث أراده قبل الأجل وإلا فإنه يمنعه من السفر فإن أبى أخبره أنه يطلق عليه إذا حل الأجل ففائدة إخبار الحاكم أنه لا يبعث له إذا جاء الأجل وطلبت الفيئة.

(ص) ولها العود إن رضيت.

(ش) يعني أن المرأة المولى منها إذا حل أجل الإيلاء فرضيت بالمقام معه بلا وطء وأسقطت حقها من الفيئة ثم إنها رجعت عن ذلك الرضا وطلبت الفراق فلها أن توقفه من غير ضرب أجل فإما أفاء وإلا طلق عليه لأنه أمر لا صبر للنساء عليه لشدة الضرر ودوامه فكأنها أسقطت ما لم تعلم قدره ومر نظير هذا في امرأة المعترض عند قوله «ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل» ويأتي مثله في امرأة المعسر بالنفقة بخلاف امرأة العنين أي ذي الذكر الصغير.

(ص) وتتم رجعته إن انحل وإلا لغت.

(ش) يعني أن المولى إذا طلق الحاكم عليه زوجته التي دخل بها فله أن يراجعها ما دامت العدة باقية بشرط انحلال اليمين عنه في العدة. وانحلالها يكون إما بالوطء في العدة وإما بتكفير ما يكفر في العدة كما إذا كانت يمينه بالله وإما بتعجيل الحنث في العدة كعتق وطلاق بائن وما أشبه ذلك. ومثل انحلال الإيلاء رضا الزوجة المولى منها كما هو قول ابن القاسم والأخوين خلافًا لسحنون فإن لم ينحل عنه الإيلاء بوجه من هذه الوجوه حتى انقضت عدتها بدخولها في الحيضة الثالثة فإن رجعته تكون ملغاة أي باطلة لا أثر لها وحلت للأزواج وله مراجعتها بعقد جديد بشروطه، وكذا تلغى رجعة من طلق عليه لعسره بالنفقة حيث لم

حقها في الفيئة لم يلزمها. **قوله: (خلافًا لسحنون)** فإنه يقول إن رجعتها باطلة مع الرضا والحاصل أن سحنونًا يقول لا تصح الرجعة إلا بانحلال اليمين ولو رضيت المرأة بالبقاء في غير الوطء كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (بعد انقضاء أجل الإيلاء)** فيه إشارة إلى أن قول المصنف «وإن أبى الفيئة» أي بعد مضي الأجل المضروب. **قوله: (يجبره على طلاق واحدة)** أي والزوج باختياره في التي يطلقها وقوله «أو يطلق» أي الحاكم. **قوله: (لا يمكن)** أي للحاكم. **قوله: (في نظير هذه المسألة)** هو أي ذلك النظير ما نص عليه ابن محرز بقوله من قال لامرأتين له والله لا أطأ إحداكما سنة ولا نية له في واحدة منهما بعينها فقد قيل لا إيلاء عليه حتى يطأ إحداهما وإن وطئها كان موليًا من الأخرى ويجيء على القول الآخر أنه مول منهما جميعًا من الآن. **قوله: (ظاهر الخ)** أي لأن مراده أن أبى الفيئة أي امتنع من وطء هذه ومن وطء هذه وهذا جواب عما أفادته العبارة التي بعد المشار لها بقوله «وبعبارة الخ». **قوله: (وبعبارة الخ)** عبارة (شب) ما ذكره المصنف من أنه ليس بمولٍ منهما ولا من إحداهما تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس تبعًا لما في وجيز الغزالي ظنًا منهم

يجد يسارًا يقوم بواجب مثلها ما لم ترضَ بذلك وهذا يخصص عموم قوله في باب الرجعة «يقول مع نية الخ».

(ص) وإن أبى الفيئة في إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم إحداهما.

(ش) يعني أن من له زوجتان قال لهما إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق فمتى وطىء إحداهما طلقت الأخرى، فإن أبى أن يطأ إحداهما بعد انقضاء أجل الإيلاء فإن الحاكم يطلق عليه واحدة. قال في توضيحه: ينبغي أن يفهم على أن القاضي يجبره على طلاق واحدة أو يطلق واحدة بالقرعة وإلا فطلاق واحدة غير معينة لا يمكن إذ الحكم يستدعي تعيين محله وفي تطليق واحدة معينة منهما ترجيح بلا مرجح، ومن قامت بحقها من هاتين المرأتين كان الحكم ما ذكره المؤلف ولا يشترط قيامهما معًا. ابن عبد السلام: وذكر بعضهم في نظير هذه المسألة قولين هل يكون موليًا منهما أو لا يكون موليًا إلا من إحداهما اهـ لفظ التوضيح. ومراد ابن عبد السلام ببعض الشيوخ ابن محرز كما قاله ابن عرفة. وكلام المؤلف يفيد أنه مولٍ منهما إذ قوله «وإن أبى الفيئة» ظاهر في أنها متعلقة بكل منهما إذ هي إنما تكون في المولى منها. وبعبارة والمؤلف تبع ابن الحاجب وابن شاس والمذهب ما استظهره ابن عرفة من أنه مول منهما فإن رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع وإن رفعتاه جميعًا ضرب له فيهما أجل الإيلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الأجل، فإن فاء في واحدة منهما حنث في الأخرى وإن لم يفىء في واحدة منهما طلقتا عليه جميعًا.

(ص) وفيها فيمن حلف بالله لا يطأ واستثنى أنه مول وحملت على ما إذا روفع ولم تصدقه وأورد لو كفر عنها ولم تصدقه وفرق بشدة المال وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل.

(ش) يعني أن من قال لزوجته والله لا أطؤك إلا أن يشاء الله قال مالك: إنه مول وله الوطء ولا كفارة عليه. واستشكلت المسألة بأنه كيف يكون موليًا وقد استثنى والاستثناء حل لليمين أو رافع للكفارة؟ وحمل قول الإمام فيها ليزول إشكالها على ما إذا رفعته زوجته إلى

جريانه على قواعد أهل المذهب من عدم الإيلاء منهما ومن إحداهما وليس كذلك، والمذهب ما استظهره ابن عرفة من أنه مولٍ منهما. والذي أفاده بعض شيوخنا خلافه ونصه: وبعبارة والمؤلف تبع ابن الحاجب وابن شاس من أنه ليس بمول منهما بل من إحداهما وهما تابعان لوجيز الغزالي. وقال بعض شيوخنا: لعل المراد أنه تبعه في توضيحه فلا ينافي أن كلامه في مختصره ظاهر في أنه مول منهما اهـ.

قوله: **(وإن لم يفىء في واحدة)** ولا يتصور شرعًا أن يفيء منهما إذ بوطء إحداهما يتنجز طلاق الأخرى فلا يجوز وطؤها. قوله: **(طلقتا عليه جميعًا)** أي حيث رفعتاه وأما لو لم ترفع إلا واحدة فلا تطلق عليه بعد الأجل إلا هي لا التي لم ترفع كما ذكره بعض الشيوخ. والحاصل أن قوله «طلقتا» أي يطلق الحاكم. قوله: **(واستشكلت المسألة الخ)** وأيضًا كيف يكون موليًا ويطأ من غير

الحاكم ولم تصدقه على أنه أراد بالاستثناء حل اليمين وإنما أراد التبرك والتأكيد وأورد على هذا الجواب لو حلف أن لا يطأ ثم كفر عن يمين الإيلاء ولم يطأ بعد الكفارة ولم تصدقه زوجته أنه كفر عن يمين الإيلاء وإنما كفر عن يمين أخرى أن اليمين ترتفع عنه وهو مصدق في أن الكفارة عن يمين الإيلاء فلأي شيء صدق في الكفارة ولم يتهم كما اتهم في الأولى وفرق بأن المكفر أتى بأشد الأمور على النفس وهو إخراج المال فكان أقوى في رفع التهمة، ومثله في الشدة الصوم فكان ذلك أقوى في رفع التهمة، وأما الاستثناء فليس بشديد على النفس بل مجرد لفظ لا كلفة فيه. وفرق أيضًا بأن الاستثناء يحتمل حل اليمين ويحتمل أنه أراد به التبرك والتأكيد فلذا لم يصدق في إرادته حل اليمين، وأما الكفارة التي هي إخراج المال لا تحتمل غير حل اليمين بلا شك واحتمال كون الكفارة ليمين أخرى بعيد فالتهمة في الكفارة بعيدة. وفي الفرق الأول نظر لأنه يلزم من عدم تصديقها له في إرادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فيبطل أن الاستثناء مجرد لفظ لا كلفة فيه. لا يقال المرافعة خاصة بالطلاق والعتق لأنا نقول: اليمين هنا وإن كانت بالله لكنها آيلة إلى الطلاق. ولما كان الظهار شبيهًا بالإيلاء في أن كلًّا منهما يمين تمنع الوطء ويرفع ذلك الكفارة وكانا طلاقًا في صدر الإسلام وإن تفارقا في بعض الأحكام أعقبه بالإيلاء فقال:

كفارة. **قوله: (على ما إذا رفعته)** فيه أن الذي يخالف فيه القاضي المفتي إذا أتى على خلاف الظاهر وهنا لم يأت. ويجاب بأن امتناعه من وطئها جعل تلك النية مخالفة للظاهر. **قوله: (وإنما أراد التبرك والتأكيد)** لأن امتناعه من الوطء يدل على أنه لم يقصد حل اليمين. **قوله: (فلأي شيء صدق)** فكان الواجب التسوية بينهما إما بحكم هذه أو بحكم هذه وهذه التفرقة من غير فارق. **قوله: (وفرق الخ)** هو بتشديد الراء في الأجسام وتخفيفها في المعاني كما في قوله تعالى ﴿وإن يتفرقا﴾ [النساء: ١٣٠] ونقض بقوله تعالى ﴿إن الذين فرقوا دينهم﴾ [الأنعام: ١٥٩]. **قوله: (واحتمال كون الكفارة الخ)** أي لأن الأصل عدم صرف الكفارة عن يمين الإيلاء لأن الأصل العدم فالأصل عدم يمين ثانية. **قوله: (وفي الفرق الأول نظر الخ)** فيه أنه قال لا كفارة فلا شدة تلحقه ويبحث أيضًا بأنه إذا حمل الكلام على الرفع كان قضيته الكفارة نظرًا للظاهر مع أنه قال لا كفارة. **قوله: (وكانا طلاقًا في صدر الإسلام)** معطوف على «يمين» والتقدير في أن كلًّا منهما يمين وفي أن كلًّا منهما كان طلاقًا في صدر الإسلام أي والجاهلية. وعبارة الحطاب: وكان الإيلاء والظهار طلاقًا بائنًا في الجاهلية فغير الشارع حكمهما واختلف العلماء هل عمل بهما في أول الإسلام أو لا وصحح بعضهم أنه لم يعمل بهما والله أعلم. **قوله: (وإن تفارقا في بعض الأحكام)** فقضية ما قبله وإن تفارقا فيما عدا ذلك. **قوله: (أعقبه بالإيلاء)** أي للإيلاء.

باب يذكر فيه رسم الظهار وأركانه وكفارته وما يتعلق بذلك

والظهار مأخوذ من الظهر لأن الوطء ركوب والركوب غالبًا إنما يكون على الظهر، وكانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره وكان طلاقًا في الجاهلية وأول الإسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ونزلت سورة المجادلة حين جادلته عليه الصلاة والسلام واختلفت الأحاديث في نص مجادلتها ففي بعضها أنه أكل شبابي وفرشت له بطني فلما كبر سني ظاهر مني ولي صبية صغار إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلي جاعوا وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها: اتقي الله فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما﴾ [المجادلة: ١] أي تراجعكما فقال عليه الصلاة والسلام: ليعتق رقبة قالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين قالت: يا رسول الله إنه لشيخ كبير ما به من صيام. قال: فيطعم ستين مسكينًا. قالت: ما عنده من شيء يتصدق به. قال: فإني سأعينه بفرق من تمر قالت: يا رسول الله وأنا سأعينه بفرق آخر قال: قد أحسنت فاذهبي وأطعمي ستين مسكينًا وارجعي ابن عمك.

باب الظهار

قوله: (رسم الظهار) أقول: لم يذكر المصنف للظهار رسمًا صريحًا بل ضمنًا. **قوله: (لأن الوطء ركوب الخ)** وعادة كثير من العرب وغيرهم إتيان النساء من قبل ظهورهن ولم تكن الأنصار تفعل غيره استبقاء للحياء وطلبًا للستر وكراهة اجتماع الوجوه والاطلاع على العورات. وأما المهاجرون فكانوا يأتونهن من قبل الوجه فتزوج مهاجري أنصارية وراودها على الإتيان من قبل وجهها فامتنعت لخلاف عادتها فأنزل الله ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] على أحد القولين في نزولها. أقول: بقي شيء آخر وهو أن في العبارة حذفًا وسمي هذا الامتناع من الوطء ظهارًا لأن الوطء ركوب وهو في الغالب الخ. **قوله: (آلى منها أو ظاهر فتصير الخ)** لا يخفى أن هذا يفيد أن كلاً منهما لم يكن طلاقًا بائنًا في الجاهلية فينافي ما تقدم للحطاب وهو تابع في هذه العبارة (تت). ونص (تت): وكانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأة ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره وكان طلاقًا في الجاهلية فأنت ترى

والفرق بالتحريك ستة عشر رطلاً وبالتسكين سبعمائة وعشرون رطلاً. وحده ابن عرفة بقوله: الظهار تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلق كالحاصل. وأصوب منه تشبيه ذي حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية إياها أو جزئها بظهر أجنبية أو عن حرم أبدًا أو جزئه في الحرمة. وقوله «بمحرم» بفتح الميم وسكون الحاء والراء المفتوحة كما يدل عليه قوله «منه» إذ لو كان بضم الميم وشد الراء المفتوحة لقال «عليه» وحينئذ يقتضي أن التشبيه بالملاعنة مثلاً لا يكون ظهارًا مع أنه ظهار، ولا شك أن هذا التعريف غير شامل للتشبيه بين الجزأين وبين الجزء والكل ولا يقال هذا داخل في قوله «والجزء كالكل» لأنا نقول: ليس هذا من تمام التعريف لأنه تصديق والتعريف تصوّر. وقوله «وأصوب منه الخ» كلامه يقتضي أن الأول صواب وليس كذلك إذ هو غير جامع لعدم شموله لما إذا شبه من تحل بالملاعنة مثلاً، ولما إذا شبه جزء من تحل بمن تحرم أو بجزئها إلا أن يقال مراده بأصوب أنه صواب ثم قال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقولها قال مالك: إن قال لها أنت علي كفلانة الأجنبية فهي البتات وعكسه بتشبيه الجزء اهـ. ولما رأى المؤلف أن حد ابن الحاجب مدخول عدل عنه إلى ما يشتمل على أركانه الأربعة وهي المشبه والمشبهة والمشبّه بها وأداة التشبيه مع الجمع والمنع فقال:

ما في عبارة (تت) من التنافي وقد تبعه شارحنا. **قوله: (وكان طلاقًا في الجاهلية)** هذا هو الذي يناسب الدخول فقوله فيه «وكان طلاقًا في صدر الإسلام» أي مع ما قبله من زمن الجاهلية. ويمكن الجواب بأن المراد بقوله «وكانوا في الجاهلية» أي الأولى فلا ينافي أنه تغير الحال في صدر الإسلام وما قبله في الجاهلية الأخرى. **قوله: (حتى ظاهر)** أي واستمر ذلك إلى أن ظاهر الخ. **قوله: (إنه أكل شبابي)** كناية عن ذهاب قوتها عنده. **قوله: (وفرشت له بطني)** كناية عن حسن عشرتها معه. **قوله: (فما كبر سني)** في المصباح: كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبْر أو زان عنب ومكبرًا مثل مسجد ثم قال: وكبر الشيء كبرًا من باب قرب عظم فهو كبير اهـ. **قوله: (يقول لها اتقي الله)** أي الأولى لك أن لا تشكيه فإن التقوى تقتضي ذلك. **قوله: (فما برحت)** أي فما زالت. **قوله: (ما به من صيام)** «من» زائدة للتأكيد وكذا قوله «ما عنده من شيء». **قوله: (فإني سأعينه)** هذا يقتضي أن عنده شيئًا يكمل به الكفارة فقولها -ما عنده من شيء يتصدق به أي يجزىء عن الكفارة. **قوله: (بفرق)** بفتح الراء كما هو الرواية. **قوله: (إياها)** تنازع فيه تشبيه ووطء. **قوله: (في تمتعه بهما)** مدخول في راجع للمشبه به كما ذكره بعضهم وإن كانت العبارة تحتمل رجوعه للمشبه. **قوله: (والجزء كالكل)** كأن يقول يدك كظهر أمي وقوله والمعلق كالحاصل أي إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي. **قوله: (كالحاصل)** أي كقوله أنت علي كظهر أمي. **قوله: (بآدمية)** متعلق بمتعة وقوله إياها معمول تشبيه ولم يقل بدله كلها وإن كان أخصر لأنها لا تباشر العوامل اللفظية. وقوله «بمن حرم أبدًا» أشمل من قوله في التعريف الأول «بمحرم منه» لصدقه على الموطوءة في العدة والملاعنة ونحوهما. **قوله: (بظهر)** متعلق بتشبيه. **قوله: (في الحرمة)** متعلق بتشبيه. **قوله: (لأنه تصديق)** أي

(ص) تشبيه المسلم.

(ش) أي زوج أو سيد لا الكافر فلا يلزمه ولو تحاكموا إلينا لا نحكم بينهم بخلاف الإيلاء فإنا نحكم بينهم لأن الحق لها في الإيلاء فربما تسقطه عند الترافع فيسقط فقوله «تشبيه المسلم» من إضافة المصدر لفاعله أي مالك العصمة المسلم كان زوجًا أو سيدًا أو الرجل المسلم ولا يقدر الشخص المسلم لأنه يشمل الزوجة إذا ظاهرت من زوجها مع أنه ليس بظهار ولا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين خلافًا للزهري في الأول ولإسحٰق في الثاني.

(ص) المكلف.

(ش) أي وإن عبدًا أو سكران فلا يصح الظهار من غير المكلف كالصبي والمجنون. وإتيانه بالوصف مذكرًا مخرج للنساء فلا يصح ظهار المرأة كما مر. ولا بد من الطوع فلا يلزم ظهار المكره وشمل السفيه ولوليه التكفير عنه بالعتق إن كان موسرًا، فإن لم يعتق عنه لإجحافه بماله أو لأنه لا يأمن من عودة الظهار أو لمصلحة يراها لم يجزه الصوم عند ابن القاسم، وللزوجة الطلاق من غير ضرب الأجل وإن لم يكن له مال صام من غير منع لوليه

إدراكه تصديق لأنه قضية من مبتدأ وخبر. **قوله: (والتعريف تصوّر)** أي إدراكه تصوّر. **قوله: (فهي البنات)** أي الطلاق الثلاث ولم يكن ذلك ظهارًا لأنه لم يأت بالظهر. **قوله: (وعكسه)** أي ويبطل عكسه أي كونه جامعًا والطرد كونه مانعًا. **قوله: (بتشبيه الجزء)** أي بالتشبيه به فإن الجزء كما يقع مشبهًا يقع مشبهًا به. **قوله:** (مدخول) أي معترض. **قوله: (إلى ما يشتمل)** أي تعريف هذا ظاهره وليس كذلك بل مستلزم للتعريف. **قوله: (تشبيه الخ)** كقول ابن عبد السلام لا بد من أداة التشبيه كمثل والكاف فإن حذفها خرج عن الظهار ورجع إلى كنايات الطلاق. **قوله: (ولا يقدر الشخص الخ)** ولذا لو جعل أمرها بيدها فقالت إنها عليك كظهر أمك لم يلزمه ظهار كما في سماع أبي زيد لأنه إنما جعل الفراق أو البقاء بلا عزم، فإن قالت نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها كما في الشيخ سالم ولا تطلق لأن صريح باب لا ينصرف لآخر ويبطل ما بيدها كما ذكره (عج) عند قوله «وعمل بجوابها». **قوله: (وأتى بالوصف مذكرًا الخ)** هذا يعارض قوله سابقًا «ولا يقدر الشخص المسلم».

قوله: (لم يجزه الصوم عند ابن القاسم) أي لأنه موسر ومنع الوطء لمصلحة والله يقول فمن لم يجد الخ أي ويجزئه عند غيره. **قوله: (فإن أبى)** أي امتنع السفيه كما أفاده بعض شيوخنا. وقوله «كان مضاررًا» أي فتطلق عليه لأجل الضرر ويحتمل فإن أبى أي الولي فترفعه للحاكم يمنعه من ذلك فتدبر. والظاهر إمضاء ظهار الفضولي بإمضاء الزوج كما قاله الحطاب. **قوله: (من تحل)** زوجة أو أمة حلاً أصليًا فيصح في حائض ونفساء ومحرمة وقوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٢] خرج مخرج الغالب فلا يقال إنه لا يشمل الأمة. **قوله: (أو جزأها)** حسيًا كاليد أو عرفيًا كالشعر والريق والكلام والأحسن أو حكميًا وقوله «بظهر» أتى به ليكون صريحًا وإلا فالمراد الجملة لا يخفى دخوله في جزئه. وقيل: كان الأولى أن يقول بمحرم أو جزئه ليكون شاملاً للأقسام

فإن أبى فهو مضارر؛ قاله اللخمي وسيأتي حكم العبد.

(ص) من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه.

(ش) هذا هو الركن الثاني والثالث وهو المشبهة والمشبه به كأنت علي أو رأسك أو ريقك أو كلامك علي كظهر أمي أو كالأجنبية. و «محرم» إن ضبط بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة لا بد من تقييده بالأصالة فلا يلزم الظهار بقوله لإحدى زوجتيه أنت علي كظهر زوجتي الحائض ونحوه لعروض تحريم المشبه بها، ومثله ما إذا شبه زوجته التي في عصمته بمن طلقها طلاقًا رجعيًا كما يفيده قول ابن عرفة في التعريف الثاني بظهر أجنبية أو بمن حرم أبدًا. وجعله ابن عبد السلام محل تردد وعلى أنه ظهار فيقال لمَ ألغي اعتبار الطلاق الرجعي في جانب المشبه واعتبر في جانب المشبه به ولعله احتياط للعصمة. وإن ضبط بفتح الميم وسكون الحاء وتخفيف الراء المفتوحة لا يحتاج إلى التقييد بالأصالة لأن المحرم لا يكون غير أصلي والمحرم من حرم نكاحه على التأبيد لحرمته أي لشرفه ومن جملة المحرم عليه الدابة. فإذا قال لمن يحل له وطؤها أنت علي كظهر الدابة كان مظاهرًا تأمل. وقوله (ظهار) خبر المبتدأ الذي هو «تشبيه المسلم».

(ص) وتوقف إن تعلق بكمشيئتها.

(ش) يعني أن الظهار إذا وقع معلقًا من الزوج بأداة تعليق من «إن» أو «إذا» أو «مهما» أو «متى» كأنت علي كظهر أمي إن شئت أو إذا أو متى شئت فإنه يتوقف وقوعه على مشيئتها أو مشيئة غيرها كزيد كما دلت عليه الكاف فلا يقع حتى يشاء من علق بمشيئته فإن رده أو لم

الأربعة تشبيه كل بكل وتشبيه جزء بجزء وجزء بكل وكل بجزء. قوله: **(ومحرم إن ضبط بضم الميم)** لا يخفى أنه إذا ضبط بضم الميم يكون شاملاً لما إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمتي المبعضة أو المكاتبة أو المعتقة لأجل أو المشتركة أو المتزوّجة. قوله: **(لم ألغي اعتبار الطلاق الرجعي في جانب المشبه)** أي قلتم إن المطلقة طلاقًا رجعيًا يصح الظهار منها إذا شبهها بمحرم ومقتضاه أنه لو شبه بها لا يصح الظهار مع أنه لو شبه من كانت في العصمة بمن طلقها رجعيًا يلزمه الظهار. والحاصل أن مقتضى كل ينافي مقتضى الآخر ويمثل أيضًا بما إذا شبه مطلقة رجعية بامرأة رجعية. وقوله «ومن جملة المحرم عليه الدابة» هذا يأتي على نسخة «بمحرم» بالتشديد فهي المناسبة بخلاف نسخة «محرم» بفتح الميم فقاصرة. قوله: **(تأمل)** لعله أمر بالتأمل دفعًا لما يقال المراد بالمحرم عليه المشبه به ما كان من الجنس فأفاد أن هذا لا يصح لشمول العبارة ذلك ولا مانع منه. قوله: **(وتوقف)** أي وقوع الظهار. قوله: **(إن شئت)** أي أو إذا شاء زيد ليظهر قوله فإنه يتوقف وقوعه الخ. قوله: **(كما دلت عليه الكاف)** وتدخل الكاف أيضًا رضاها أو إرادتها أو اختيارها والمدار على التمييز وإن لم تطق الوطء فيما يظهر. قوله: **(وهو ما يفيده النقل)** لا يخفى أنه الراجح والمسألة ذات قولين فابن القاسم يقول ما لم توقف أو توطأ طائعة وأصبغ يقول ولوطئت. قوله: **(أي وتقضي)** ببقاء أو رد. قوله: **(أو يبطله الحاكم)** أي إذا لم تقض وخلاصته أن المعنى أن الأمر بيدها ما لم يحصل شيء

تعلم له مشيئة لم يلزم فقوله «وتوقف» حذف متعلقه أي على مشيئتها.

(ص) وهو بيدها.

(ش) أي إن شاءت أوقعته وإن شاءت أبطلت ما جعل لها فقوله «بيدها» أي قدرتها وحوزها بالمجلس وبعده ما لم توقف، كذا في المدوّنة وظاهره أن الوطء غير معتبر وهو ما يفيده النقل. وقوله (ما لم توقف) أي وتقضي أو يبطله الحاكم خلافًا لظاهره من أنها بمجرد الإيقاف يبطل ما بيدها.

(ص) وبمحقق تنجز وبوقت تأبد.

(ش) يعني أنه إذا علق الظهار على أمر محقق الوقوع فإنه يتنجز عليه الآن كقوله أنت علي كظهر أمي بعد سنة كأنت طالق بعد سنة وإن حدّده بوقت كأنت علي كظهر أمي في هذا الشهر أو شهرًا تأبد لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بها كالطلاق في ذلك كله.

(ص) أو بعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة.

(ش) يعني أنه إذا قال لها إن لم أتزوّج عليك فأنت علي كظهر أمي فإنه لا يكون مظاهرًا إلا عند اليأس من التزويج عليها، واليأس يحصل بموت المحلوف عليها إن كانت معينة وإلا فبالعزم على الضد فيلزمه الظهار حينئذ لأنه على حنث وبالعزم على الضد يقع الحنث ويمنع منها ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم كما قال الباجي.

من ذلك فيتعين فلا يكون حينئذ الأمر بيدها فيما تريده. **قوله: (وبمحقق تنجز)** والظاهر أنه يجري هنا قوله «أو بما لا صبر عنه كإن قمت أو غالب كإن حضت أو محتمل واجب كإن صليت وكذا أو بمحرم كان لم أزن إلى غير ذلك». **قوله: (واليأس يحصل الخ)** الأولى أن يقول بموت المحلوف بها إذا قال إن لم أتزوّج عليك فلانة فأنت طالق فاليأس يحصل بموت فلانة لا بتزوجها ولا بغيبتها.

قوله: (وإلا فبالعزم على الضد) لا يخفى أن العزم على الضد يتحقق فيما إذا كانت معينة وفيما إذا لم تكن معينة ولا يحصل اليأس بتزوجها بغيره ولا بغيبتها أي بمكان لا يعلم خبرها فيما يظهر بناء على أنه لا بد في اليأس من التحقق ولا يكفي فيه الظن، وكما يحصل اليأس بموت المحلوف عليها يحصل بانقضاء المدة التي عينها الزوج وبهرمه المانع للوطء لا ما لم يمنعه ما لم يكن التزوج لأجل الخدمة فقط بأن نوى ذلك أو وجد بساط عليه فلا يكون الهرم موجبًا للظهار. **قوله: (ويمنع منها)** أي من وقت الظهار أي من قوله إن لم أتزوج فأنت علي كظهر أمي. والحاصل أن قول الشارح «ويمنع منها الخ» راجع لأصل المصنف لا أنه راجع لقوله «ويقع الحنث» هذا هو الصواب كما يعلم من التوضيح و (عب). **قوله: (وليس كذلك)** هذا مسايرة مع ظاهر العبارة وأن المعلق يكون غير لازم وبعدها يلزم وقوله «مع أن هذا المفهوم الخ» لا يخفى أن المفهوم إنما يدل على أن الذي ليس بمعلق يكون غير لازم، ثم يلزم ولا يخفى أن غير المعلق لا يكون إلا لازمًا. **قوله: (وبعبارة الخ)**

(ص) ولم يصح في المعلق تقديم كفارته قبل لزومه.

(ش) يعني أن الظهار المعلق على صيغة بر لا يصح أنه يخرج كفارته قبل لزومه كقوله إن دخلت الدار أو إن كلمت فلانًا مثلاً فأنت علي كظهر أمي أو كرأس أمي لأن الظهار لا يلزمه قبل دخول الدار أو الكلام لفلان الذي هو سبب في لزوم الظهار بل لو أخرج الكفارة بعد لزومه وقبل العود الآتي بيانه لا تصح أيضًا فكلام المؤلف فيه نظر من وجهين: أحدهما أنه يقتضي صحة الإخراج بعد اللزوم وقبل العود. الثاني يقتضي أن غير المعلق يصح فيه تقديم الكفارة وليس كذلك مع أن هذا المفهوم يدل على أن غير المعلق يكون لازمًا وغير لازم فيلزم. وبعبارة المراد باللزوم هنا اللزوم التحتمي وذلك بأن يعود ثم يطأ وسيأتي هذا للمؤلف في قوله «وتجب بالعود وتتحتم بالوطء وتجب بالعود ولا تجزىء قبله» وبهذا يندفع الاعتراض هنا. وبقي مفهوم المعلق وهو المطلق يرجع فيه لقوله «وتجب بالعود الخ» فما هنا في المعلق وما يأتي في المطلق فأفاد هنا حكمين: واحدًا بالنص وهو المعلق وواحدًا بالمفهوم وهو المطلق فيقيد بما يأتي من قوله «وتجب الخ» فهذا المفهوم يقيد بالمنطوق الآتي فلم يبقَ عليه اعتراض وكلام المؤلف في يمين البر كما مر. وأما يمين الحنث فيصح تقديم كفارته قبل لزومه كما مر في القولة التي قبل هذه.

(ص) وصح من رجعية.

(ش) أي أن الظهار يصح من الرجعية كما يصح ممن هي في العصمة لأنهم عدوا تحريمها كأنه لعارض لما كان زوال استمتاعه بيده. ابن عبد السلام: ولو قيل إن ظهاره منها قرينة ارتجاعها لما بعد.

(ص) ومدبرة ومحرمة.

(ش) يعني أن الظهار من المدبرة يصح لأنه يحل له وطؤها ولا يصح من المعتق بعضها ولا من المعتقة لأجل ولا من الأمة المشتركة إذ لا يحل له وطؤهن، وكذلك يصح من كل محرمة لعارض كمحرمة بحج أو عمرة أو حائض وما أشبه ذلك لأن وطأهن جائز وإنما حر من لعارض ما لم يقيد بمدة الحيض أو الإحرام فإن قيد فلا.

(ص) ومجوسي أسلم ثم أسلمت.

(ش) يعني أن الزوج المجوسي إذا أسلم ثم ظاهر من زوجته المجوسية أو طلقها ثم

فيه نظر لأنه يقتضي أنه إذا أخرج بعد العزم وقبل الوطء لا يجزىء وليس كذلك بل يجزىء تحقيقًا. **قوله: (وبقي مفهوم المعلق)** لا يفيد الجواب عن قوله «مع أن هذا المفهوم يدل الخ». **قوله: (كما مر في القولة)** لم يتقدم له إنما تقدم لغيره. **قوله: (ومجوسي أسلم)** وكذا يصح من أمة كتابية عتقت

اسلمت بعد إسلام زوجها ولم يبعد ما بين إسلامها من إسلامه كالشهر فإنه يقر عليها من غير تجديد عقد وهي بعد إسلامه وقبل إسلامها في حكم الزوجية فيلزم الظهار والطلاق. وكان الأولى أن يقول «وممن أسلمْ» لأن ظاهر كلامه يوهم أنه ظاهر وهو مجوسي لكن هذا الإيهام يرده قوله سابقًا «تشبيه المسلم». والمراد بالتراخي المدلول عليه بـ «ثم» المدة التي يقر فيها عليها إن أسلم وهو الشهر لا مطلق التراخي ولو بعد.

(ص) ورتقاء.

(ش) يعني أن الرتقاء يصح الظهار منها لأنها وإن تعذر استمتاعه منها بموضع خاص لا يتعذر استمتاعه منها بسائر جسدها فدل على أن الظهار يتعلق بسائر أنواع المسيس وعليه لزوم ظهار الشيخ الفاني والمجبوب والمعترض وهو قول ابن القاسم خلافًا لأصبغ وسحنون. ويعبارة قوله «ورتقاء» هذا يرد قوله في الإيلاء إن لم يمتنع وطؤها لأنه لو لم يكن لها المطالبة لم ينعقد فيها ظهار وقد قال لها المطالبة إن لم يمتنع وطؤها أي عقلاً أو عادة أو شرعًا. وردوا عليه بهذه فإن وطأها ممتنع عادة والظهار ينعقد فيها فلها المطالبة بالفيئة وإلا لم ينعقد فيها ظهار وكلامه هنا يرد كلامه السابق.

(ص) **لا مكاتبة ولو عجزت على الأصح.**

(ش) قد علمت أن المكاتبة أحرزت نفسها ومالها فإذا قال لها السيد أنت علي كظهر

أو أمة مجوسية أسلمت. وهل إن عقل أو مطلقًا تأويلان أي فلا يلزم عندهما ظهار في هؤلاء. **قوله: (ورتقاء)** وأولى قرناء وعفلاء وبخراء وباقي العيوب. **قوله: (وكلامه هنا يرد)** أي فثبت. وتبين أن كلامه هنا يرد كلامه السابق غير أنه يرد أن الإيلاء لا يصح إلا ممن يصح وقاعه فلا يصح من مجبوب فدل على أنه منوط بالوطء فقط بخلاف الظهار فمنوط بجميع أنواع الاستمتاع فلا يرد ما في أحد البابين ما في الآخر.

قوله: (وهو خلاف ما في الموّاق) ونصه الجلاب لا يلزم الظهار في المكاتبة. اللخمي: إلا أن ينوي ولو عجزت فيلزمه كقوله لأجنبية أنت علي كظهر أمي إن تزوّجتك انتهى. فظاهر الموّاق اعتماده وهو المعتمد كما ذكره شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه. **قوله: (وقد نص أبو الحسن على أن المخدمة الخ)** يفيد اعتماده فتكون المحبسة أولى. **قوله: (وفي صحة الخ)** الأول هو المذهب وقوله «تأويلان» مبنيان على ما يحرم على المظاهر هل هو الوطء والإستمتاع معًا وهو المذهب أو الوطء فقط كذا ذكروا إلا أن محشي (تت) أفاد أن الثاني هو المنصوص فكان الأنسب الاقتصار عليه. **قوله: (أقوى الخ)** أي حالة كون الاستمتاع المذكور أقوى من استمتاع المجبوب بزوجته الخ. **قوله: (من قصره)** أي من أجل قصره أي عندهم. **قوله: (على المشهور الخ)** أي لا ينصرف للطلاق على المشهور ومقابله ما لعيسى من أنه ينصرف للطلاق إذا نواه ولو دون الثلاث وهو قول سحنون، وقيل ينصرف إن نوى الطلاق الثلاث لا دونها وهو قول ابن القاسم. **قوله: (بخلاف الكناية)** أي ظاهرة أو خفية. **قوله: (ولو أبدل الخ)** أقول: إذا كان كذلك فيكون حاصل المسألة أنه عند المفتي

أمي فإن أدت وعتقت فلا كلام أنه لا يلزمه الظهار، وإن عجزت ورجعت إلى الرق ففيها قولان مشهورهما أنه لا يلزمه فيها ظهار لأنها عادت إليه بعد العجز بملك جديد عند ابن القاسم وإليه أشار بالأصح، ومقابله اللزوم إذا عجزت استصحابًا لحال ملكها الذي كشفه عجزها. وقوله «لا مكاتبة» عطف على «رجعية» وظاهر كلامه ولو حصل عجزها بالقرب وحينئذ يطلب الفرق بينها وبين المجوسية تسلم بالقرب. والفرق أن المجوسية حيث أسلمت بالقرب لم تخرج عن عصمته بخلاف المكاتبة فإنها كالأجنبية منه فلا يلزم فيها الظهار المتقدم على عجزها، وظاهر كلام المؤلف ولو نوى ولو عجزت وهو خلاف ما في المواق وأما المحبسة والمخدمة فعلى حرمة وطئهما لا يظاهر منهما وقد نص أبو الحسن على أن المخدمة لا يجوز وطؤها.

(ص) وفي صحته من كمجبوب تأويلان.

(ش) أي وفي صحة الظهار من عاجز عن الوطء قادر على مقدماته كمجبوب وخصي وشيخ فانٍ وهو قول ابن القاسم والعراقيين، وعدم صحته وهو قول أصبغ وسحنون وابن زياد تأويلان. ولعل الفرق بين المجبوب ونحوه والرتقاء حيث جرى في الأول خلاف وصحة الظهار في الثاني أن الرتقاء ونحوها يمكن الاستمتاع والوطء بين شفريها أقوى من استمتاع المجبوب بزوجته أو أمته وإن أنزل. ولما كانت ألفاظ الظهار صريحة وكناية أشار إلى ذلك بقوله:

(ص) وصريحه بظهر مؤبد تحريمها.

(ش) يعني أن صريح الظهار ما فيه ظهر مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان كظهر أمي أو أم زوجتي أو ملاعنتي لا أخت زوجتي وعمتها.

لا يؤاخذ بالطلاق وعند القاضي فيه الخلاف المذكور منكرًا ومعرفًا فيرد أن الذي يختلف فيه المفتي والقاضي أن يدعي شيئًا مخالفًا لظاهر لفظه فيؤاخذ القاضي نظرًا للظاهر ولا يؤاخذ المفتي عملاً بما نواه كما هو معلوم. وبعد التوقف المذكور رأيت محشي (تت) أفاد أن الخلاف ليس على الصورة التي ذكرها المصنف وحاصله أن أحد التأويلين وهو المشهور يقول لا ينصرف عند القاضي ولا عند المفتي والتأويل الثاني يقول ينصرف للطلاق عند المفتي، وأما عند القاضي فيؤخذ بهما معًا وهو الظاهر.

قوله: **(فالتشبيه الخ)** فيه شيء وذلك أنه إذا نوى الطلاق فقط يلزمه الظهار والطلاق معًا على التأويل الأول في المسألة الأولى وقد قال هنا يلزمه الطلاق فقط. قوله: **(وهناك تقرير آخر)** ذكره (عب) هو ما أشار إليه بقوله وذكر في توضيحه ما يفيد أن التشبيه في التأويلين أي لا بقيد قيام أيضًا. ورجحه محشي (تت) ونصه: وقد صرح ابن رشد بجريان التأويلين فيهما وإن كان في المدونة لم يذكر أنت حرام كظهر أمي لأنها كما قال الحطاب تؤخذ بالأحرى وكلام المؤلف في التوضيح يدل

(ص) أو عضوها أو ظهر ذكر.

(ش) كون هذا من الصريح مشكل من قصره على ذكر ظهر مؤبدة التحريم كما مر ولذا قيل صوابه لا عضوها أو كظهر ذكر بالنفي فلا يكون من الصريح نحو أنت علي كيد أمي أو كظهر أبي أو ابني أو غلامي أو فلان الأجنبي. ثم بين ثمرة معرفة الصريح من الكناية بقوله.

(ص) ولا ينصرف للطلاق.

(ش) أي ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق بحيث يكون طلاقًا فقط، فإذا قال لها أنت علي كظهر أمي وأراد به الطلاق وجاء مستفتيًا فإنه لا ينصرف إليه ويلزمه الظهار على المشهور لأن كل صريح في باب لا يصلح أن يكون كناية في غيره بخلاف الكناية فإنه إذا نوى بها الطلاق لزمه الطلاق في الفتيا والقضاء.

(ص) وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه مع قيام البينة تأويلان.

(ش) الضمير في «معه» للظهار وفي «نواه» للطلاق والمعنى أنه إذا قال نويت بصريح الظهار الطلاق وشهدت البينة على إقراره بذلك فهل يؤاخذ بالطلاق لنيته ولا ينوي فيما دون الثلاث وبالظهار للفظه فلا سبيل له عليها إذا تزوجها بعد زوج حتى يكفر وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وتأول ابن رشد المدونة عليه، أو إنما يؤاخذ بالظهار فقط رواه أشهب عن مالك وهو أحد قولي ابن القاسم؟ تأويلان. ولو أبدل قوله مع «قيام البينة في القضاء» لكان أخصر وأشمل لإقراره.

على جريان التأويلين فيما ذكر انتهى. **قوله: (لأنه جعل للحرام مخرجًا الخ)** أي صرف الحرام عن أصله من الطلاق وجعل مرادًا منه الظهار. فإن قلت: قضيته أنه لا يؤخذ بالطلاق لأن الكلام المقيد بقيد مصب الإثبات والنفي على ذلك القيد مع أنه أخذ به. قلت: أخذ به لنيته. وقوله «كالحال الخ» يفيد أنه ليس بحال وذلك لأن المعنى أنت حرام أنت كظهر أمي فهو كالحال بحسب الظاهر. **قوله: (وكنايته)** مبتدأ خبره محذوف وكأمي خبر مبتدأ محذوف والجملة مقول القول والتقدير وكنايته ثابتة بقوله أنت أمي. والحاصل أن الكناية ما سقط منه أحد اللفظين الظهر أو الأم. **قوله: (ومثل الكرامة الإهانة)** أي إذا كان يهين أمه فقال لها أنت كأمي أي في الإهانة. **قوله: (خلاف ما حكاه)** أي فالمعتمد ما لسحنون وقوله «بناء الخ» لف ونشر مرتب. وقوله «وهو ظاهر» أي والتحريم ظاهر أي التحريم الحقيقي وأما الرجعية فهي وإن كانت يحرم وطؤها إلا أنه لما كان ينتفي بالرجعة كان كلا تحريم. **قوله: (وقوله في الطلاق بدل اشتمال)** لا يخفى أن قوله «في الطلاق» سابق في المصنف على قوله «فالبتات». **قوله: (تشبيه الخ)** الحاصل أن قوله «كفلانة الأجنبية» مخالف للكناية الظاهرة فإن الكناية الظاهرة يلزمه فيها الظهار إلا أن ينوي بها الطلاق فيلزمه الثلاث على ما مر، وأما أنت كفلانة الأجنبية فيلزمه البتات إلا أن ينوي الظهار فيلزمه فقط في الفتوى ومع الطلاق في القضاء فتدبر. **قوله: (فإنه يلزمه البتات ولا ينوي الخ)** هذا الحل موافق لما في (شب) وهو خلاف ما في

(ص) كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي.

(ش) أي فلا يلزمه الظهار والطلاق حيث نواهما معًا فإن نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط، وإن لم تكن له نية لزمه الظهار. وظاهر كلامه أنه إذا نواهما لزمه في الفتيا والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس، وعليه فالتشبيه في التأويل الأول لا بقيد القيام وهناك تقرير آخر انظره في الكبير. فإن قلت: ما وجه لزوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام وسيقول المؤلف وسقط أي الظهار إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كأنت طالق ثلاثًا وأنت علي كظهر أمي اهـ. الشاهد في قوله «أو تأخر» قلت: الفرق بينهما أنه فيما يأتي لما عطف الظهار على الطلاق لم يعتبر لبينونتها بالأول، وأما ما هنا فإنه جعل قوله كظهر أمي أو كأمي كالحال مما قبله فهو قيد فيه كما يدل عليه قول المدونة لأنه جعل للحرام مخرجًا حيث قال مثل أمي.

(ص) وكنايته كأمي أو أنت أمي إلا لقصد الكرامة أو كظهر أجنبية.

(ش) يعني أن الرجل إذا قال لزوجته أنت علي كظهر فلانة الأجنبية كان كناية لأنه لم يذكر فيه من يتأبد تحريمها، وكذلك إذا قال أنت كأمي كان هذا كناية لأنه لم يذكر فيه لفظ الظهر ويلزمه الظهار إلا أن يكون قصد بذلك الكرامة لزوجته من أنها مثل أمه في الشفقة

(عب) وما في (عب) بعيد من ظاهر المصنف. **قوله: (أو كابني)** ظاهر المصنف لزوم البتات فيما ذكره ولو نوى الظهار وهو مستفتٍ مفهومه أنه لو قال كظهر ابني أو غلامي فظهار وهو الصواب. **قوله: (ككل شيء حرمه الكتاب)** لأن الكتاب حرم الميتة والدم والخنزير فهو بمنزلة قوله أنت كالميتة؛ قاله الشيخ سالم. **قوله: (ولزم بأي كلام نواه به)** شامل لما إذا أراده بصريح الطلاق أو كنايته الظاهرة. وقال بعض من تكلم على المدوّنة أنه لا يلزمه بالكناية المذكورة انتهى. وإذا لم يلزمه بها فالصريح أولى كما أنه لا يلزمه الطلاق بصريح الظهار. **قوله: (والفعل الذي يدل عرفًا الخ)** كما إذا جرى عرفهم باستعمال الحفر في الظهار.

قوله: (إنه لم يجده الخ) حاصله أن ابن عبد السلام ذكره ولم يعزه لأحد، وابن يونس الذي هو الصقلي نقله عن سحنون فيرد أن كون الشيخ لم يذكره في نوادره لا يقتضي الاعتراض على ابن يونس لجلالته وعظم قدره من أنه ينقل شيئًا لا أصل له، وكون الشيخ لم يذكره ليس فيه حجة لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ على أن الشيخ لم ينف وجوده؛ هذا ما أفاده الحطاب. ويمكن الجواب عن ابن عرفة بأن نسخة النوادر التي بيده لم يكن فيها هذا كما ذكره شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه. **قوله: (وكونه ظهارًا الخ)** من كلام ابن عرفة. **قوله: (فهو لغو)** أي لا يلزم فيه شيء فهو كالعبث وذلك لأنه في المعنى قد علق وطء زوجته على وطء أمه فكأنه قال لا أطؤها أبدًا، ومن المعلوم أنه لا يلزمه فيه شيء. **قوله: (وكذا لا شيء عليه إذا قال الخ)** ينبغي كما قال (عج) إجراء التفصيل الذي؛ قاله ابن عرفة في الأولى في هذه. **قوله: (مخرج من قوله وكنايته)** أي من محذوف مرتبط بذلك والتقدير وكنايته ثابتة بقوله أنت كأمي لا بإن وطئتك. **قوله: (فهذا ليس بكناية)** أي

والكرامة فإنه لا يلزمه بذلك ظهار، ومثل الكرامة الإهانة. ولو وقع الظهار معلقًا فلم يفعل حتى تزوجها فقال سحنون: من قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت علي كظهر فلانة الأجنبية ثم تزوج فلانة ثم فعل المحلوف عليه فلا شيء عليه خلاف ما حكاه اللخمي بناء على اعتبار يوم الحنث أو يوم اليمين. وعكسه لو قال إن فعلت كذا فأنت علي كظهر فلانة زوجته ثم طلقها ثم فعل.

(ص) ونوى فيها في الطلاق فالبتات.

(ش) الضمير في «فيها» يرجع للكناية الظاهرة والمعنى أنه إذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق فإنه يصدّق فيما ادعاه في الفتوى والقضاء فإذا نوى الطلاق بقوله لزوجته أنت علي كأمي أو كظهر فلانة الأجنبية وما أشبه ذلك صدق، وإذا ادعى أنه نوى الطلاق فاللازم له البتات في المدخول بها ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث خلافًا لسحنون إذ الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر في البتات وينوّي في غير المدخول بها فقوله «فالبتات» جواب شرط مقدر كما قررنا وقوله «في الطلاق» بدل اشتمال من الضمير في «فيها» لأن الضمير يشمل الطلاق وغيره.

(ص) كأنت كفلانة الأجنبية إلا أن ينويه مستفت.

(ش) تشبيه في قوله «فالبتات» والمعنى أن من قال لزوجته أنت كفلانة الأجنبية أو أنت فلانة الأجنبية من غير ذكر ظهر ولا مؤبدة التحريم فإنه يلزمه البتات ولا ينوي فيما دونها في المدخول بها إلا أن ينوي به الظهار فإنه يؤخذ به فقط في الفتوى، وأما في القضاء فيلزمه الطلاق على ما مر والظهار معًا فإذا تزوجها بعد زوج لا يقربها حتى يكفر.

ظاهرة فلا ينافي أنه كناية خفية يلزمه بها الظهار إذا نواه. **قوله: (فلا شيء عليه)** أي لا طلاق عليه لا يخفى أن هذا خلاف المتبادر لأن المتبادر أنه لا شيء عليه من الظهار. **قوله: (لا من قوله ولزم الخ)** لأنه يلزم به الظهار إذا نواه ولا يخفى ما في ذلك من التكلف. **قوله: (فيجب التأسيس)** مفاد هذا أن التأسيس يوجب الكفارة الأخرى وسيأتي ما يخالفه. **قوله: (ثم إنه تزوّجهن)** أي سواء كان في عقد واحد أو عقود. **قوله: (أو ظاهر من نسائه)** فإن صام عن إحداهن جهلاً منه حيث كانت كفارته بالصوم أجزأه عن جميعهن اتفاقًا. **قوله: (مخرج بالكفارة الخ)** أي خروج بالكفارة أو مخرج مصوّر بالكفارة. **قوله: (عن الجميع)** أي جميع الأيمان هذا ما يتبادر أي الأيمان المتعددة ضمنًا فلا تعطي حكم الصرحية. وإنما قلنا متعددة ضمنًا لأنه في قوّة فلانة كظهر أمي وفلانة كظهر أمي وهكذا أو أراد جميع النساء. **قوله: (في كلمة واحدة)** أي ولا بد من هذا القيد.

قوله: (أو التأسيس) أي ظهارًا مستقلاً قد علمت أن هذا ينافي ما تقدم له، ومقتضى التأسيس أنه تتعدد عليه الكفارة إلا أن يقال إنهم أناطوا التعدد بنية الكفارة لا التأسيس فيتبع وإن كان مقتضاه التعدد. **قوله: (ولم يفرد كل واحدة بخطاب)** وأما لو كرره بنسوة سواء كان في مجلس أو مجالس ولكنه أفرد كل واحدة بخطاب تعددت؛ كذا في المدونة. **قوله: (أو علقه بمتحد)** جعل هذا قسيم

(ص) أو كابني أو غلامي أو ككل شيء حرمه الكتاب.

(ش) معطوف على ما يلزمه فيه البتات فإذا قال لها أنت عليّ كابني أو غلامي أو أنت عليّ مثل كل شيء حرمه الكتاب فإنه يلزمه البتات وينوي في غير المدخول بها.

(ص) ولزم بأيّ كلام نواه به.

(ش) قد علمت أن كنايات الظهار منها ما هو ظاهر وقد مر ومنها ما هو خفي والكلام الآن فيه، فإذا قال لزوجته كلي أو اشربي أو اخرجي أو اسقيني الماء وما أشبه ذلك وقال أردت به الظهار فإنه يلزمه. والمراد بالكلام الصوت فشمل كنعق الغراب ونهيق الحمار. والفعل الذي يدل عرفًا على الظهار كالقول الدال عليه كما في الطلاق، وأما الفعل الذي لا يدل عليه فلا يحصل به الظهار ولو نواه به.

(ص) لا بأن وطئتك وطئت أمي أو لا أعود لمسك حتى أمس أمي أو لا أراجعك حتى أراجع أمي.

(ش) يعني أنه إذا قال لزوجته إن وطئتك وطئت أمي ولم ينوِ به ظهارًا ولا طلاقًا فلا شيء عليه كما قاله ابن عبد السلام التابع لابن أبي زيد في النوادر. وبهذا يسقط قول ابن عرفة أنه لم يجده لغير ابن عبد السلام وفي النفس.من نقل الصقلي شيء لعدم نقله الشيخ في نوادره وكونه ظهارًا أقرب من لغوه لأنه إن كان معنى قوله إن وطئتك وطئت أمي لا أطؤك حتى أطأ أمي فهو لغو، وإن كان معناه وطئي إياك كوطء أمي فهو ظهار وهذا أقرب لقوله سبحانه وتعالى ﴿إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل﴾ [يوسف: ٧٧] ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل وإلا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم. وكذلك لا شيء عليه إذا قال لزوجته لا أعود لمسك حتى أمس أمي لأنه كمن قال لا أمس امرأتي أبدًا أو لا أراجعك حتى أراجع أمي؛ قاله ابن يونس عن مالك. وحذف فلا شيء عليه من الأولين لدلالة الثالث وهذا مع عدم النية وإلا لزمه ما نواه من طلاق أو ظهار وليس شيء من هذه الألفاظ في المدونة خلافًا لبعضهم فقوله «لا بأن وطئتك الخ» مخرج من قوله «وكنايته» أي فهذا ليس بكناية فلا يلزمه ظهار ولا يلزم من نفي الظهار نفي الطلاق فلذلك قال (فلا شيء عليه) لا من قوله «ولزم بأي كلام نواه به».

(ص) وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر.

(ش) يعني أن الكفارة تتعدد على المظاهر إذا ظاهر بعد أن وطيء أو كفر في ظهار أو

الذي قبله باعتبار أن هذا فيه تعليق دون ما قبله فلا ينافي أنه في كل منهما كره فإن جمع في صيغته المكررة بين التعليق وغيره ويسمى بسيطًا كأنت علي كظهر أمي وإن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي ثم لبسته تعددت عليه قدم البسيط على المعلق أو أخره. **قوله: (وكذا قبل إخراجها)** والحال أنه

لا كما إذا قال أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار فدخلت ولزمه الظهار ووطيء أو كفر ثم قال لها إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلتها وعاد لزمته الكفارة أيضًا لأن الأولى لما تقررت بالوطء صار الظهار الثاني مخالفًا للأول وامتنع التأكيد فيجب التأسيس فقوله «إن عاد» صوابه إن وطيء أو كفر. ومجرد العود لا يكفي في التعدد فلو قال إن كفر أو بقي يسير منها أو وطيء ثم ظاهر لوفى بالمقصود وسلم من الاعتراض بأن كلامه يقتضي أنه إذا عاد ولم يكفر ولم يطأ ثم ظاهر أنها تتعدد عليه وليس كذلك على المعتمد. ومحل كلام المؤلف فيما إذا كان المظاهر منها واحدة ولم يتعلق الظهار بمتعدد إذ مع تعدد المظاهر منها أو تعدد المعلق عليه المختلف تتعدد الكفارة وإن لم يحصل بين اليمينين موجب تعدد.

(ص) أو قال لأربع من دخلت أو كل من دخلت أو أيتكن.

(ش) أي وكذلك تتعدد الكفارة إذا قال لأربع زوجات له من دخلت منكن الدار فهي علي كظهر أمي أو كل من دخلت الدار فهي علي كظهر أمي أو أيتكن دخلت الدار فهي علي كظهر أمي أي وحصل منهن دخول للدار المعلق الظهار على دخولها لتعلق الحكم بكل فرد من الأفراد لأنه حكم على عام والحكم على العام كلية أي محكوم فيها على كل فرد فرد فكأنه قال إن دخلت فلانة فهي علي كظهر أمي وإن دخلت فلانة فهي علي كظهر أمي وهكذا.

(ص) لا إن تزوجتكن.

(ش) يعني أن من قال لأربع نسوة إن تزوّجتكن فأنتن علي كظهر أمي ثم إنه تزوجهن فإنه يلزمه كفارة واحدة لكن لا يقرب الأولى حتى يكفر، فإن تزوج احدة لزمته ولا يقربها حتى يكفر فإن كفر ثم تزوّج البواقي فلا شيء عليه بخلاف ما لو قال من تزوجتها منكن فهي علي كظهر أمي فإنه يلزمه لكل من تزوّجها منهن كفارة لإبهام يمينه وخطاب كل واحدة، ومسألة المؤلف أوقع فيها الظهار على جميع السناء فأجزأته كفارة واحدة.

(ص) أو كل امرأة أو ظاهر من نسائه أو كرره.

(ش) أي إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فلا تتعدد عليه الكفارة وإنما يلزمه كفارة واحدة في أول من يتزوّجها، ولو قال كل امرأة أتزوّجها فهي طالق لا شيء عليه. والفرق أن الظهار له فيه مخرج بالكفارة بخلاف الطلاق، وإنما لزمه كفارة واحدة لأن

لم يطأ خلافًا لما قيده بعض الشيوخ بقوله والحال أنه وطيء ويدل على ما قلناه قوله سابقًا «أو تعدد المعلق عليه المختلف الخ». قوله: (على ظاهرها) ومقابله ما للمخزومي من أنه تجزئه واحدة. **قوله:** (فتلزمه) هذه الجملة لم تفد زيادة على ما أفاده الاستثناء، والفرق بين من نوى ظهارين لا تتعدد كفارته ومن نوى كفارات تتعدد أن لزوم الكفارة في الظهار مشروط بالعود دون ناوي

الظهار كاليمين بالله فكفارة يمين واحدة كفارة عن الجميع، وكذلك لا تتعدد الكفارة على من قال لنسائه المتعددات في كلمة واحدة أنتن علي كظهر أمي، وكذلك لا تتعدد الكفارة على من قال لامرأة واحدة أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي ولم ينوِ كفارات، سواء نوى التأكيد أو التأسيس. وظاهره ولو غاير في لفظه كأنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أختي وظاهره ولو كرره لواحدة في مجالس. وكذا لو كرره لأكثر من واحدة ولم يفرد كل واحدة بخطاب.

(ص) **أو علقه بمتحد.**

(ش) كقوله إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فإنه لا يلزمه إلا كفارة واحدة إن دخلت الدار، فلو علقه بمتعدد فإن الكفارة تتعدد عليه بحسب ذلك المعلق عليه كقوله إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، إن كلمت زيدًا فأنت علي كظهر أمي، إن أكلت هذا الرغيف فأنت علي كظهر أمي، ثم إنها فعلت المحلوف عليه فإن الكفارة تتعدد إن حنث ثانيًا بعد إخراج الأولى ولا ينوي وكذا قبل إخراجها على ظاهرها.

(ص) **إلا أن ينوي كفارات فتلزمه.**

(ش) يعني أن جميع المسائل المتقدمة التي فيها كفارة واحدة محله حيث لم ينوِ كفارات وإلا تعددت عليه الكفارة.

(ص) **وله المس بعد واحدة.**

(ش) أي أن من تكررت عليه الكفارة في امرأة واحدة فإن له إذا أخرج كفارة واحدة أن يطأها لأنها هي اللازمة بالأصالة والزائد عليها كأنه نذر؛ قاله القابسي وأبو عمران. ابن يونس: وهو الصواب وإليه أشار بقوله (**على الأرجح**) وينبني على ذلك أنه لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة وأنه لو أوصى بهذه الكفارات وضاق الثلث إن تقدم واحدة على كفارة اليمين بالله وتقدم كفارته على الباقي.

(ص) **وحرم قبلها الاستمتاع.**

(ش) أي وحرم على المظاهر قبل إكمال الكفارة الاستمتاع بالمظاهر منها ولو بمقدمات الوطء حملاً لقوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] على عمومه وعليه الأكثر وظاهره حرمة الاستمتاع قبلها ولو عجز عن كل أنواع الكفارة ويجوز النظر لها.

الكفارات. **قوله**: (**قبل إكمال الكفارة**) وأولى قبل الشروع فيها. **قوله**: (**ولو بمقدمات الوطء**) ولو من مجبوب على القول بصحته منه. **قوله**: (**وعليه الأكثر**) ومقابله ما قاله بعضهم من أنها محمولة

(ص) وعليها منعه.

(ش) أي وجوبًا لأنه إعانة على معصية.

(ص) ووجب إن خافته رفعها للحاكم.

(ش) قال فيها: ويجب عليها أن تمنعه من نفسها فإن خشيت منه على نفسها رفعت أمرها للحاكم فيمنعه من وطئها ويؤدّبه إن أراد ذلك ويلزمها خدمته قبل أن يكفر بشرط الاستتار، وأما كونه معها في بيت فجائز إن أمن عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة وإليه أشار بقوله (وجاز كونه معها إن أمن) ومفهوم «إن أمن» عدم جواز الكينونة معها في بيت واحد خشية الوقوع في المحظور، وأما الرجعية فإنه لا يكون معها في بيت واحد وإن أمن والفرق أن الرجعية منحلة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح.

(ص) وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث.

(ش) يعني أن الرجل إذا علق ظهار زوجته على دخول الدار مثلاً بأن قال لها إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم إنه طلقها ثلاثًا أو طلقة مكملة للعصمة قبل دخول الدار فإن الظهار ينحل عنه. وفائدته أنها لو عادت إليه بعد زوج لم يلزمه ظهار لأنها عادت إليه بعصمة جديدة فلو طلقها طلاقًا قاصرًا عن الغاية فإنه إذا أعادها إلى عصمته بعد زوج أو قبله فإن الظهار يعود عليه ما بقي من العصمة الأولى شيء. واحترز بقوله «ولم يتنجز» مما إذا تنجز بأن دخلت الدار ثم طلقها فاليمين باقية عليه فيلزمه كفارة الظهار إذا تزوّجها بعد زوج. ثم إن إطلاق السقوط فيه تجوّز لأن الظهار لم يلزم حتى يقال سقط إلا أن يقال وسقط حكمه واعتباره أو وسقط تعليق الظهار.

(ص) أو تأخر كأنت طالق ثلاثًا وأنت علي كظهر أمي كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي.

(ش) يعني أن الزوج إذا قال لزوجته ابتداء أنت طالق ثلاثًا وأنت علي كظهر أمي فإن الظهار لا يلزمه لسقوط تعليقه ولعدم وجود محله وهي العصمة لأن الزوجة انقطعت عصمتها

على الوطء فله أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج انتهى. قوله: (ويجوز النظر لها) هو ما أفاده بعد بقوله «وله النظر الخ» أي فقولهم ويجوز النظر لها أي بغير قصد لذة. قوله: (ووجب عليها منعه) إنما نص عليه لئلا يتوهم أن التحريم لما جاء من سببه لا يلزمها ذلك فدفعه بهذا. قوله: (لأنه إعانة) أي عدم المنع إعانة. قوله: (إن خافته) تحقيقًا أو ظنًا وانظر في الشك والوهم ولا يجري هنا قوله في الطلاق «وفي جواز قتلها له عند محاورتها» لأنها زوجته غير مطلقة. قوله: (ويجب عليها أن تمنعه) أي من الاستمتاع ولو بغير وطء خلافًا لـ (تت) فقوله «فيمنعه من وطئها» لا مفهوم له لأن مثله

بالطلاق الثلاث وصارت آجنبية وكذلك لا يلزمه الظهار إذا تأخر عن الطلاق البائن كقوله لغير المدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي لأن الزوجة الغير المدخول بها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وصارت أجنبية إذ لا عدة عليها فلا يلزمه ظهار لأنه ليس من جنس الطلاق بخلاف ما إذا أردف على الخلع طلاقًا فيلزمه حيث كان نسقًا لأنه جنس واحد. ولا مفهوم لقوله «ثلاثًا» إذ الواحدة البائنة كذلك.

(ص) لا إن تقدم أو صاحب كإن تزوّجتك فأنت طالق ثلاثًا وأنت علي كظهر أمي.

(ش) يعني أن الظهار إذا تقدم على الطلاق فإنه لا يسقط كقوله لها أنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثًا فإذا تزوّجها بعد زوج فإنه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لقوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] وكذلك لا يسقط الظهار إذا صاحبه الطلاق كقوله لامرأة أجنبية إن تزوّجتك فأنت طالق ثلاثًا وأنت علي كظهر أمي فإنه إذا تزوّجها يلزمه الظهار لما علمت أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد عند وجود سببهما لانتفاء الترتيب فيهما، وسواء وقع التعليق المذكور في مجلس أو مجلسين فإنهما يقعان بالعقد فتطلق بمجرد العقد ثلاثًا فإذا تزوّجها بعد زوج فإنه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار.

الاسمتاع. **قوله: (بغير لذة)** أي بغير قصد لذة وإن لم توجد. **قوله: (ورأسها وأطرافها)** أي لا لصدرها أي ولو بغير قصد لذة. قال في الشامل: وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة لا لصدرها وفيها ولا لشعرها وقيل يجوز انتهى. ويفهم منه أن النظر للصدر والشعر حرام مطلقًا، وأما الوجه والرأس والأطراف فيجوز بغير لذة لا لها إلا أنك خبير بأن النظر للرأس نظر لشعرها ففيه تنافٍ فالأحسن أن يقال إن المسألة ذات خلاف فمن يعبر بالنظر للرأس أي بجواز النظر لها يحكم بجواز النظر للشعر، ومن يحكم بعدم جواز النظر للشعر يحكم بعدم جواز النظر للرأس. فإن قلت: النظر للرأس أي إذا كانت خالية من شعر وشعرها إذا كانت فيها شعر فرؤية الشعر أشد من رؤية الجلد لأنه يلتذ به فهو داعية للوطء فلا تنافي. قلت: هو قريب فليحرر. **قوله: (إنها لو عادت إليه بعد زوج)** أي ودخلت الدار حينئذ. **قوله: (واعتباره)** عطف تفسير والمراد من حيث التعليق فرجع في المعنى لقوله «أو وسقط تعليق ظهار». **قوله: (أو تأخر)** عطف على «تعلق» لا على «لم ينجز» لأنه ليس هنا تعليق. **قوله: (كانت طالق ثلاثًا)** أو متمها أو واحدة بائنة. **قوله: (لسقوط تعليقه)** أي لعدم تعليقه. **قوله: (لما علمت أن المعلق والمعلق عليه)** الأولى أن يقول لما علمت أن المعلقين على شيء يقعان معًا عند وجود سببهما الذي هو ذلك الشيء.

قوله: (وسواء وقع التعليق المذكور في مجلس) هو قوله إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا وأنت علي كظهر أمي وأولى لو قدم وأنت علي كظهر أمي على أنت طالق ثلاثًا، وقوله «أو مجلسين» أي بأن قال إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا ثم قال في مجلس آخر إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي كما

وبعبارة المراد بالتقدم اللفظي لا الزماني ولا المكاني ولا الرتبي. وقوله «أو صاحب» أي في الوقوع لا في اللفظ إما بناء على أن المعلق والمعلق عليه يقعان معًا والمعلق مجموعهما يشتركان في الوقوع، وإذا وقعا معًا وجد الظهار له محلاً أو الواو لا ترتب أو أن وقوع أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح وقول (تت) بأن لم يسبق أحدهما الآخر أي في الوقوع كان بعطف أو لا، كان العطف بثم أو غيرها بقرينة التعليق كأنت طالق ثلاثًا ثم أنت علي كظهر أمي وفي كلام المتيطي نظر.

(ص) وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أمي فظهار.

(ش) يعني أن الإنسان إذا عرض عليه نكاح امرأة ليتزوّجها فقال عند ذلك هي أمي فإنه يلزمه الظهار إذا تزوّجها لأن قوله ذلك خرج مخرج الجواب يعني أن قوله هي أمي قرينة على إرادة التعليق فكأنه قال إن فعلت فهي أمي فإذا تزوّجها كان مظاهرًا منها إلا أن يقصد وصفها بالكبر أو الكرامة أو الإهانة فلا يلزمه شيء. وإن قال لامرأة لم يعرض عليه نكاحها أنت علي كظهر أمي مع قوله والله لا أطؤك ثم تزوّجها فإنه لا يلزمه الظهار ويلزمه الإيلاء كما في التبصرة.

يدل عليه التوضيح وإن كان خلاف المتبادر من العبارة. **قوله: (المراد بالتقدم اللفظي)** أي والزمن واحد كقوله أنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثًا. **قوله: (لا الزماني)** أي بأن يقول في يوم الخميس مثلاً أنت علي كظهر أمي ثم يقول يوم الجمعة أنت طالق ثلاثًا. وقوله «ولا المكاني» بأن يكون الطلاق متقدمًا في مكان على مكان الظهار وقوله «ولا الرتبي» أي لا نقول إن الظهار متقدم على الطلاق من حيث الرتبة كتقدم العلة على المعلول وإن كانت مقارنة له في الزمان والمكان كحركة الأصبع فإنها علة في حركة المفتاح، وكتقدم المبتدأ على الخبر وقولك في الدار زيد وإن كان مؤخرًا. **قوله: (وإذا وقعا معًا)** أي المعلق والمعلق عليه وقوله «وجد الظهار له محلاً» أي لأن المعلق مجموع الأمرين فيقعان معًا عند وجود المعلق عليه. وقوله «أو الواو الخ» أي بانين على ذلك أو بانين على أن الواو لا ترتب. **قوله: (أو الواو لا ترتب)** ينتقض ذلك بأنت طالق وأنت علي كظهر أمي وكذا قوله «أو إن وقوع أحدهما الخ». **قوله: (بقرينة التعليق)** أي أن التعليق قرينة دالة على أنه لا فرق في العطف بـ «ثم» أو غيرها ردًا على ابن محرز فإنه فرق فقال: ولو أنه قال إن تزوّجتها فهي طالق ثلاثًا ثم هي علي كظهر أمي أو قال لزوجته أنت طالق إن دخلت الدار ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار لأنه حينئذ وقع على غير زوجة بما وقع مرتبًا على الطلاق اهـ.

قوله: (وفي كلام المتيطي نظر) كان المتيطي يقول بقول ابن محرز. **قوله: (وإن عرض عليه نكاح امرأة الخ)** حاصل ما أفاده (عج) أنه لا مفهوم لقوله عرض بل الأجنبية يصح الظهار منها وإن لم يعرض عليه نكاحها، وما سيأتي عن التبصرة من عدم لزوم الظهار في الأجنبية إذا تقدمه إيلاء فإن لم يتقدم عليه إيلاء فإن الظهار يصح. أقول: وهذا لا يتم بل لا يصح الظهار منها مطلقًا لأن وطأها حرام فهي عليه كظهر أمه فلم يؤثر ظهاره شيئًا، وقول ابن عرفة بمتعة خاصلة أو مقدرة أي كصورة التعليق والفرض لا غير. **قوله: (لأنه حق لله)** أي لأن تحتم الكفارة حق لله أي لأن الكفارة

(ص) وتجب بالعود وتتحتم بالوطء وتجب بالعود ولا تجزىء قبله.

(ش) يعني أن كفارة الظهار تجب بالعود الآتي تفسيره فلو كفر قبل العود لم تجزه لأنه كفر قبل الوجوب، وهذا الوجوب محله ما دامت المرأة في عصمته فإن طلقها أو ماتت عنده سقطت الكفارة عنه وتتحتم الكفارة على المظاهر بوطئه للمظاهر منها ولو كان ناسيًا، وسواء بقيت في عصمته أو طلقها، وسواء قامت بحقها في الوطء أم لا لأنه حق للّه تعالى. وإنما أعاد قوله «وتجب بالعود» ليرتب عليه قوله «ولا تجزىء قبله» إذ لو حذفه لأوهم عود الضمير إلى الوطء وليس كذلك لكن لو قدم قوله «ولا تجزىء قبله» على قوله «وتتحتم بالوطء» لأغناه عن التكرار. قال بعض: وهو فيما رأيناه من النسخ كذلك ونصها: وتجب بالعود ولا تجزىء قبله وتتحتم بالوطء وعليها فلا لبس. والمراد بالوجوب توجه الخطاب عليه به، وفائدته سقوط الكفارة إذا طلقها أو ماتت بعد العود وقبل الوطء فلم يكن بين قوله وتجب وتتحتم لزوم ولا أن أحدهما يغني عن الآخر ولا أن الثاني تأكيد للأول بل الأول من قبيل الواجب المخير فلو سكت عن قوله «وتتحتم» لفهم منه أنها لا تسقط عنه متى عاد وليس كذلك. ولو اقتصر على قوله «وتتحتم» أغنى عنه بلا شك وكان أحسن وأخصر لكنه لما قال «وتجب بالعود» احتاج إلى قوله «وتتحتم».

المتحتمة حق للّه. قوله: (توجه الخطاب) الأولى أن يقول أراد بالوجوب الوجوب المخير والتحتم الوجوب المضيق. قوله: (وفائدته) أي فائدة كون المراد بالوجوب مطلق توجه الخطاب لا التحتم. قوله: (فلم يكن الخ) لا يخفى أن هذا لا يتفرع على ما قبله. قوله: (المخير) أي الموسع ولو عبر به كان أحسن. قوله: (أغنى عنه بلا شك) أي لأن التعبير بالتحتم يفيد سبق توجه خطاب إلا أنك خبير بأنه لا يعلم توجه ذلك الخطاب هل بالعود أو بالظهار فقوله «يغني عنه» لا يظهر. قوله: (أغنى عنه الخ) وذلك لأن قوله «وتتحتم الخ» معناه يجب وجوبًا مضيقًا فيقتضي سبق وجوب موسع وذلك قوله «وتجب بالعود». قوله: (لكنه الخ) لا يظهر ذلك الاستدراك وذلك أن قوله «احتاج الخ» يفيد أن المقام في غنية عنها لأنه ما قالها إلا لقوله وتجب بالعود مع أنه بصدد أن المستغنى عنه وتجب بالعود ولمحشي (تت) هنا كلام لم أفهمه. قوله: (أو مع الإمساك) لأنه إذا لم ينو الإمساك لا فائدة في العزم على العود إذا كان يعقبه الطلاق. قوله: (قال في المدونة الخ) لا يخفى أن صريح هذا جارٍ على أحد القولين فما معنى كون المدونة أوّلت عليهما. والجواب أن المراد قال في المدونة أي باعتبار فهم اللخمي وهذا الجواب يفيده كلامه في توضيحه. وبعد كتبي هذا رأيت محشي (تت) ذكر ما يرده فإنه قال: وهو فهم اللخمي لقول المدونة العودة هنا إرادة الوطء والإجماع عليه. قوله: (والإجماع عليه) أي والتصميم والعزم عليه وهو يرجع لقوله إرادة. قوله: (ولو سنة) كذا عن الباجي وانظره هل هو مثال فما دونها كذلك أو هو أقل ما يكفي في الإمساك قاله (تت) في صغيره. وقال (عج): ولو قل زمن إمساكه ولم يدعمه بنقل. والحاصل أن المبالغة على السنة تقتضي أن ما دونها ليس كذلك وهو الظاهر. وقوله «أن يمسكها مدة تنافي الفوز» وطريقة أخرى غير ما أشار له أوّلاً بقوله «ولو سنة».

(ص) وهل هو العزم على الوطء أو مع الإمساك تأويلان وخلاف.

(ش) الضمير في قوله «وهل هو يعود» إلى العود قال في المدونة: والعود إرادة الوطء والإجماع عليه. وروي عن مالك أيضًا أن العود هو العزم على الوطء مع إرادة إمساك العصمة معًا فهما روايتان. واختلف الأشياخ بعد ذلك فيما تقتضيه المدونة من ذلك؛ فاللخمي فهم المدونة على أن معنى العود هو إرادة الوطء فقط، وفهمها القاضي عياض وابن رشد على أن معنى العود هو إرادة الوطء مع إرادة العصمة معًا ولو سنة تأويلان على المدونة وخلاف في التشهير. وبعبارة العود عند مالك في الآية على حقيقته أي ثم يعودون لنقيض ما قالوا أي قولهم وقولهم التحريم ونقيضه التحليل أي بالعزم على الوطء أو مع الإمساك ومعناه أن لا يفارقها على الفور أي يمسكها مدة تنافي الفور.

(ص) وسقطت إن لم يطأ بطلاقها وموتها.

(ش) الواو بمعنى «أو» كما هو في بعض النسخ كذلك أي وسقطت الكفارة المترتبة على العود إذا عزم عليه ولم يطأ حتى طلقت طلاقًا بائنًا أو ماتت أو مات، وأما الرجعي فإنه لا يسقطها فيستمر الخطاب في العدة. وليس المراد بسقوط الكفارة عدم المطالبة بها وإن عادت لعصمته، وإنما المراد لا يخاطب بها قبل عودها لعصمته وأما بعده فلا يقربها حتى يكفر ويدل على هذا قوله «وهل تجزىء إن أتمها تأويلان» فإن فائدة القول بالإجزاء أنه إذا أعادها لعصمته فإنه يقربها من غير تكفير.

قوله: (عند مالك) وعند الشافعي ترك الفراق بإثر الظهار. قوله: (إذا عزم عليه) أي على العود هذا مفاده وهو غير ظاهر فالأولى أن يقول إذا عزم على الوطء. قوله: (وليس المراد الخ) بهذا تعلم أن لا مخالفة بين ما هنا وبين قوله «لا إن تقدم» المفيد أنه مطالب بها بعد الطلاق الثلاث لتقييده بما إذا أعادها لعصمته وتقييد ما هنا بما إذا لم يعدها. قوله: (فإن فائدة القول بالاجزاء الخ) وفائدة القول بعدم الإجزاء أنه إذا أعادها لعصمته لا بد من التكفير فالدلالة في كلا القولين لا في أحدهما فقط كما هو ظاهر. قوله: (وهل الخ) اعلم أنه لو شرع في الكفارة ففعل بعضها ثم طلق قبل المس ففي المدونة لم يلزمه إتمامها. ابن نافع: إن أتمها أجزأه. واختلف هل هو خلاف لمذهبها وأنه على مذهبها إن أتمها لم تجزئه وإليه ذهب صاحب تهذيب الطالب والبيان أو وفاق لأنه إنما نفى في المدونة اللزوم وإليه ذهب اللخمي؟ وأشار المصنف للوفاق بقوله الخ. والمعتمد من التأويلين عدم الإجزاء إن أتمها. وهل التأويلان ولو أتمها بعد مراجعتها بعد انقضاء عدتها بعقد جديد أو محلهما قبل العقد عليها وهو ظاهر كلامهم. قوله: (وانقضت العدة) أي أو لم تنقض ولم ينو الرجعة وأما إذا نوى الرجعة وأتمها فإنها يجزىء باتفاق. قوله: (سواء عمل أقل الكفارة أو أكثرها) أي وقيل بالتفصيل. قوله: (والخلاف جار في الصيام والإطعام) رده (عج) وارتضى أن التأويلين في الإطعام لا فيه وفي الصيام خلافًا لبهرام أي وأما الصيام فيتفق فيه على عدم الإجزاء، ولعل وجهه أن الطلاق لما كان مسقطًا للكفرة أوجبت خللاً في الصوم.

(ص) وهل تجزىء إن أتمها تأويلان.

(ش) صورة المسألة أن المظاهر عزم على العود ولم يطأ وشرع في الكفارة فأخرج بعضها، ثم إنه في أثناء الكفارة طلقها طلاقًا بائنًا أو طلاقًا رجعيًا وانقضت العدة ثم أكمل الكفارة بعد الطلاق أو العدة فهل تجزئه هذه الكفارة أو لا تجزئه؟ وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا عقد عليها عقدًا جديدًا هل تسقط عنه الكفارة لأنه أتمها أو لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار؟ وظاهر كلام المؤلف سواء عمل أقل الكفارة أو أكثرها والخلاف جارٍ في الصيام والإطعام أما لو أتم في عدة الرجعي لأجزأه اتفاقًا أي إذا نوى رجعتها وعزم على الوطء لأن الكفارة لا تصح إلا بعد العود وإن لم ينوها كان كالبائن. وعلم مما قررنا أن محل التأويلين إذا فعل بعضها وهي في العصمة أما لو استأنفها بعد الطلاق فلا تجزىء باتفاق عند المؤلف وهو قول من أقوال أربعة.

(ص) وهي إعتاق رقبة.

(ش) قد علمت أن كفارة الظهار على الترتيب وهي إعتاق ثم صيام ثم إطعام والمؤلف أتى بها على هذا الترتيب وذلك أمر مجمع عليه لنص التنزيل ولا مدخل للكسوة فيها على المذهب فلهذا بدأ المؤلف بالعتق فالضمير في «وهي» يرجع للكفارة أي أحد أنواعها إعتاق رقبة فإعتاق خبر مبتدأ محذوف والجملة خبر المبتدأ وهو «هي» أو أن هي على حذف مضاف فأصله أحد أنواعها إعتاق رقبة فحذف المضاف فانفصل المضاف إليه فجيء به ضميرًا منفصلاً. وإنما قلنا ذلك لأن الكفارة ليست نفس الإعتاق لأنها جنس تحته ثلاثة أنواع وعبر بإعتاق الذي هو مصدر الرباعي للإشارة إلى أنه لا بد من إيقاع العتق عليها فلا تجزىء بدونه كما إذا علق عتقه على دخول دار مثلاً. ولو عبر بعتق الذي هو مصدر الثلاثي لفهم منه الإجزاء حيث عتق كان بإيقاع أم لا وهو من إضافة المصدر لمفعوله أي إعتاق المظاهر

قوله: (وعلم مما قررنا الخ) يخالفه ما في التوضيح ونصه قال في البيان: وأما إن لم يتم كفارته حتى تزوّجها فاتفق على أنه لا يبني علي الصيام. واختلف هل يبني على الإطعام على أربعة أقوال: أحدها أنه لا يبني بعد انقضاء العدة وإن تزوّجها وهو قول أشهب. والثاني أنه يبني وإن لم يتزوّجها وهو قول ابن عبد الحكم وابن نافع. والثالث أنه لا يبني إلا أن يتزوجها وهو قول أصبغ. والرابع الفرق بين أن يمضي منه أقله أو أكثره وهو قول ابن الماجشون اهـ. والظاهر بل المتعين أن هذه الأقوال فيما إذا شرع في الكفارة قبل الطلاق ويكون المصنف اقتصر على قولين من الأربعة. ومعنى الثالث أنه لا يبني على ما مضى منها قبل الطلاق إلا إذا أتمها بعد أن تزوجها ثانيًا لا قبل في حال البينونة وحرر. قوله: (ولا مدخل للمكسوة فيها على المذهب) انظر على مقابل المذهب ما مرتبتها. قوله: (فلهذا) أي فلأجل أن المؤلف أتى بها على هذا الترتيب بدأ بالعتق. قوله: (فحذف المضاف) القصد الجنس الصادق باثنين. قوله: (لأنها جنس تحته) فيه أن الخبر ليس نفس إعتاق بل إعتاق وما عطف عليه. قوله: (وهي جواب عن سؤال مقدر) إلا أنه مقترن بالواو. قوله: (أي حكمه

حقيقة أو حكمًا رقبة. وإنما قلنا أو حكمًا ليدخل عتق الغير عنه كما سيأتي.

(ص) لا جنين وعتق بعد وضعه.

(ش) عطف على مقدر أي فيجزىء عتق كل ما يصدق عليه رقبة لا جنين إذ لا يصدق عليه وإن وقع عتق بعد وضعه أي ولا يجزىء. وبعبارة المراد بالرقبة المحققة والجنين ومنقطع الخبر ليست رقبتهما محققة وجملة «وعتق بعد وضعه» مستأنفة استئنافًا بيانيًا لبيان الحكم وهي جواب عن سؤال مقدر وكأن قائلاً قال له ما حكم الجنين إذا عتق عن الظهار ولم يجز فقال «وعتق بعد وضعه» أي حكمه أنه يعتق بعد وضعه أي نفذ فيه العتق السابق لا أنه يحتاج إلى استئناف عتق الآن.

(ص) ومنقطع خبره.

(ش) صورة المسألة لك عبد غائب في تجارة أو إباق أو غير ذلك وانقطع خبره عنك فأعتقته عن ظهارك فإنه لا يجزئك عن ذلك إذ لا تعلم حياته، وعلى تقدير حياته لا تعلم سلامته فلو كشف الأمر عن سلامته أجزأه وهذا بخلاف الجنين فإنه حين العتق لا يسمى رقبة كما مر.

(ص) مؤمنة وفي الأعجمي تأويلان وفي الوقف حتى يسلم قولان.

(ش) يعني أنه يشترط في كفارة الظهار أن تكون رقبة مؤمنة لأن الله تعالى وصف الرقبة في كفارة القتل بالإيمان وأطلقها في كفارة الظهار والمطلق يحمل على المقيد لأن المقصود

أنه يعتق بعد وضعه) أي لتشوّف الشارع للحرية. قوله: **(فلو كشف الأمر عن سلامته أجزأه)** لأنه كشف الغيب أنه حين العتق كان ممن يجزىء ويسمى رقبة. قوله: **(كما مر)** أي في العبارة الأولى أي في قوله «أي فيجزىء عتق كل ما يصدق عليه رقبة». والحاصل أن الجنين لا يجزىء ولو علم أنها وضعته بعد العتق بصفة من يجزىء لأنه حين العتق لا يسمى رقبة. وينبغي على هذا أنه لو أعتق حمل أمته عن ظهاره ظانًا عدم وضعها ثم تبين أنها وضعته قبل العتق أن يجزئه ولم أرَ فيه نصًا قاله بهرام. وينبغي على هذا أيضًا أنه لو أعتقه معتقدًا أنها وضعته ثم تبين أنها حين العتق لم تضعه لا يجزىء. قوله: **(مؤمنة)** لا يصح أن تكون صفة لرقبة لأن فيه الفصل بين الصفة والموصوف بأجنبي وهو لا يجوز فالأولى إعرابه بدلاً من «رقبة» والبدل يجوز الفصل بينه وبين المبدل منه. قوله: **(والإيمان متفق عليه)** أي الإيمان حقيقة أو حكمًا لدخول الأعجمي على أحد القولين، فحاصله أن من يقول بكون الأعجمي يجزىء يقول المراد بالإيمان حقيقة أو حكمًا، ومن يقول لا يجزىء يقول إن المراد بالإيمان حقيقة. قوله: **(ومقتضى كلام الحطاب أن الخلاف جار في الأعجمي مطلقًا)** أي لأنه قال قوله وفي الأعجمي أي الكافر إذا كان يجبر على الإسلام كالمجوسي صغيرًا أو كبيرًا، ومن لا يعقل دينه من أهل الكتاب ففي إجزائه خلاف؛ انظر اللخمي اهـ. فإذا علمت ذلك فقوله «مطلقًا» أي مجوسيًا مطلقًا أو كتابيًا صغيرًا فظهر منه أن المراد بالأعجمي المجوسي مطلقًا والصغير الكتابي.

القربة بها والكفر ينافيها والإيمان متفق عليه في رقبة الظهار وفي كل رقبة واجبة لكن لو أعتق كافرًا وهو المراد بالأعجمي فهل يجزىء عتقه عن الظهار أو لا؟ فيه تأويلان. ومقتضى كلام (ح) أن الخلاف جارٍ في الأعجمي مطلقًا ومقتضى تقرير (ز) أن التأويلين في المجوسي الكبير وأما الصغير فيجزىء اتفاقًا ويجزىء عتق الصغير الكتابي على الأصح. والمراد بالصغير الذي لا يعقل دينه. وعلى القول بالإجزاء فهل يمنع المظاهر من وطء المظاهر منها حتى يسلم الأعجمي بالفعل احتياطًا للفروج وإن مات قبل الإسلام لم يجزه؛ حكاه ابن يونس عن بعض أصحابه بلفظ ينبغي على قول ابن القاسم أنه يوقف عن امرأته حتى يسلم. ابن يونس: وقلت أنا بل له وطء زوجته ولو مات قبل أن يسلم أجزأه لأنه على هذا القول على دين من اشتراه. ولما كان يجبر على الإسلام ولا يأباه في غالب أمره حمل على الغالب فيه فكأنه مسلم وهذا ما أراده بقوله «قولان». وظاهر كلام المؤلف أن الوقف واجب وكأنه فهم وينبغي على الوجوب وعبارة المؤلف تعطي أن الظهار يسقط مطلقًا وإنما الخلاف في الوقف وعدمه وعبارة الشامل بخلافها وهو أنه هل يسقط الظهار أو لا فهي محررة عن هذه وأحسن منها.

(ص) سليمة عن قطع أصبع.

(ش) يعني أن الرقبة التي تجزىء في عتق الظهار شرطها أن تكون سالمة عن العيوب الآتية التي منها قطع أصبع واحدة ولو الخنصر. والمراد بالقطع كالذهاب ولو خلقة، والمراد

قوله: (إن التأويلين في المجوسي) أي فالمراد بالأعجمي خصوص المجوسي الكبير. **قوله: (ويجزىء عتق الصغير الكتابي الخ)** أي وأما الكتابي الكبير فلا يجزىء اتفاقًا كما صرحوا به. **قوله: (ينبغي على قول ابن القاسم)** أي الذي يقول بإجزاء الأعجمي. **قوله: (لأنه على هذا القول)** أي القول بعتق الأعجمي. **قوله: (ولما كان الخ)** في قوة التعليل لما قبله. وأقول: وكلام ابن يونس هو الوجيه فينبغي أن يكون هو المعول عليه. **قوله: (ولما كان يجبر الخ)** أي وخصوصًا كونه يغسل ويصلى عليه.. **قوله: (سقط مطلقًا)** أي وقف أولاً.

قوله: (فهي محررة عن هذه وأحسن) كذا قيل وفيه تأمل (عب) ولعل وجهه أنه لا يسلم أنها محررة وذلك لأن المعنى وعلى القول بالإجزاء هل يسقط الظهار أم لا مع أنه إذا لم يسقط الظهار فلا إجزاء فلا يعقل أن يفرع على القول بالإجزاء عدم سقوط الظهار. فإن قلت: وعلى كلام المؤلف فما معنى الإجزاء مع كونه يشترط الوقف حتى يسلم وأنه لو مات قبل الإسلام لا يجزىء على أحد القولين؟ قلت: معناه أنه لا يشترط صيغة إعتاق بعد إسلامه بخلافه على القول بعدم الإجزاء رأسًا فإنه يحتاج إلى صيغة إعتاق بعد إسلامه. **قوله: (سليمة عن قطع إصبع)** ومثله الشلل والإقعاد وذهاب الأسنان كلها ويجزىء ذاهب بعض الأسنان. **قوله: (والمراد بالقطع الذهاب ولو خلقه)** كذا للقاني ونظر فيه البساطي لكون المصنف عبر بقطع الظاهر في حقيقته. **قوله: (التي هي من الأصلية)**

بالأصبع التي هي من الأصلية، ثم إن كلامه يقتضي أن قطع ما دون الأصبع لا يمنع الإجزاء ولو أنملتين وبعض أنملة لا يضر. وقوله بعد ذلك فيما لا يمنع الإجزاء «وأنملة» يقتضي أن قطع أنملة وبعض أنملة يضر. وانظر المعول عليه مفهوم أيهما لكن كلام (ح) يفيد أن المعول عليه مفهوم اصبع فإنه قال: وانظر ما إذا ذهب أنملتان والأظهر الإجزاء لأن الخلاف في الأصبع.

(ص) وعمى وبكم وجنون وإن قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج.

(ش) أي ويشترط في الرقبة أن تكون سليمة من هذه الأمور منها العمى وكذا الغشاوة التي لا يبصر معها إلا بعسر، وأما الخفيف والأعشى والأجهر فإنه يجزىء وسيأتي أن الأعور يجزىء. ومنها البكم وهو عدم فصاحة النطق بالكلام، ومنها الجنون ولو قليلاً كمرة في الشهر عند مالك وابن القاسم خلافًا لأشهب. ومنها المرض المشرف وهو الذي بلغ صاحبه النزع وغيره يجزىء. ومنها قطع أشراف الأذنين فقوله «وقطع أذنين» أي أشرافهما لا أن المراد قطعهما من أصلهما كما هو ظاهر كلامه وستأتي الواحدة في قوله «وجدع في أذن». ومفهوم «في أذنه» أنه لو عمها الجدع لا تجزىء كما يأتي بيانه. ومنها الصمم إن فسرناه بعدم السمع لم يأتِ التقييد بالثقيل، وإن فسرناه بثقل السمع يأتي تقييده بأن لا يكون خفيفًا. ومنها الهرم الشديد بأن لا يمكن معه الكسب بصنعة تليق بهرمه وكبر سنه، وإنما منع الهرم بخلاف الصغير لأن منافع الصغير مستقبلة. ومنها العرج الشديد فقوله «الشديدين» وصف

كذا قال اللقاني: وفي (عب) ولو زائدًا إن أحس وساوى غيره في الإحساس كذا ينبغي انتهى. والظاهر ما ذهب إليه اللقاني. قوله: **(وانظر ما إذا ذهب أنملتان)** ومثلهما أنملتان وبعض أنملة لقوله بعد «لأن الخلاف في الأصبع». قوله: **(مشرف)** أي صاحبه فحذف المضاف فانفصل الضمير المضاف إليه. قوله: **(والأعشى)** هو الذي لا يبصر ليلاً وقوله «والأجهر» هو الذي لا يبصر في الشمس. قوله: **(وهو عدم فصاحة النطق بالكلام)** المراد لا ينطق كما عبر به (شب) كان معه صمم أم لا. قوله: **(خلافًا لأشهب)** أي فإنه يقول إن كان يأتي في كل شهر مرة فلا يمنع من الإجزاء. قوله: **(وستأتي الواحدة الخ)** حاصله أنه لا يغتفر قطع الأذن الواحدة ووقع في كلام (عب) اضطراب لأنه قال هنا وقطع أشراف الأذنين ثم قال وكذا الأذن الواحدة ظاهرة وكذا قطع أشراف الأذن الواحدة ثم قال فيما سيأتي أن قطع الأذن الواحدة لا يضر وصريح المدونة أن قطع الأذن الواحدة يضر. قوله: **(وييس الشق ليس شرطًا)** أي وإن كانت فسرته المدونة به. والمراد باليبس عدم القدرة على تحركه والتصرف. قوله: **(والدين الخ)** أي الدين منع سعي العبد لنفسه بل يسعى لأجل أن يصرف في قضاء دينه وشأن الرقبة التي تعتق في الظهار ونحوه أن لا تباعة عليها لأحد، وفي هذه الصورة ذمته مشغولة بالدين الذي عليه. والحاصل أن المعنى أن يعتقه السيد عن ظهاره ثم يتبين أن عليه دينًا لم يسقطه سيده عنه قبل فإن ذلك يكون عيبًا في العبد يمنع إجزاء عتقه عن الظهار كظهور

للهرم والعرج ويأتي مفهومهما في كلامه. ومنها الجذام وإن قل، ومنها البرص وإن قل، ومنها الفلج والمراد به هنا يبس بعض الأعضاء ويبس الشق ليس شرطًا ولو اطلع المشتري على عيب بعد عتقه لا يجزىء به رجع بالأرش واستعان به في رقبة وأرش عيب لا يمنع الإجزاء يفعل به ما شاء. والدين المانع سعيه لنفسه لصرفه في قضاء دينه يمنع الإجزاء لأنه عيب.

(ص) بلا شوب عوض.

(ش) يعني أنه يشترط في رقبة الظهار أن تكون سالمة عن شوائب العوضية فلو أعتقه عن ظهاره بشرط أن يكون للسيد في ذمة العبد مال قليل أو كثير فإن ذلك لا يصح ولا يجزئه عن ظهاره.

(ص) لا مشتري للعتق.

(ش) عطف على مقدر أي فيجزىء عتق ما لا شوب عوض فيه لا عتق مشتري بشرط العتق لأنها رقبة ليست كاملة لأن البائع قد وضع من قيمتها لأجل العتق.

(ص) محررة له لا من يعتق عليه.

(ش) الضمير في «له» يرجع للظهار والمعنى أنه يشترط في الرقبة المذكورة أن تكون محررة لأجل الظهار يحترز به عما لو اشترى من يعتق عليه بسبب قرابة أو تعليق كقوله إن اشتريته فهو حر فإنه لا يجزئه لأنه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا بسبب الظهار. وقوله «لا من يعتق عليه» بسبب قرابة أو تعليق وسواء احتاج لحكم أو لا لعدم استقرار الملك عليه.

عيب تبين به بعد عتقه كعمى أو عجز، وسواء كان سيده علم به قبل عتقه ولم يسقطه أو لم يعلم به حتى أعتقه. قوله: (بلا شوب عوض) اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها. والشوب الخلط أي بلا مخالطة عوض وإن قل. ولو أسقط شوب لتوهم أنه لا يضر إلا العوض الكامل مع أن المراد السلامة من مخالط أي عوض وإن قل. قوله: (بشرط أن يكون للسيد الخ) وأما بما في يده فيجزىء لأن له انتزاعه. قوله: (لا عتق مشتري الخ) أي فإن فيه شائبة العوضية. وقوله «بشرط العتق» أي أن البائع يشترط على المشتري أن يعتقه. قوله: (لا من يعتق عليه) فإن أعتقه عن ظهاره غير عالم به حين العتق فلا يجزىء. قوله: (يحترز به عما لو اشترى الخ) أي ما لم يكن للغرماء منعه من شراء من يعتق عليه أو رده فأذنوا له في الشراء أو في العتق بعد الشراء فيجزىء عن ظهاره في هاتين الصورتين. قوله: (وسوء احتاج لحكم) أي بناء على أن العتق لا يكون بنفس الملك وهو خلاف المشهور. وقوله أولاً «بناء على أنه يعتق بنفس الملك» وهو المشهور وهل الخلاف المذكور جار في التعليق.

(ص) وفي إن اشتريته فهو حرّ عن ظهاري تأويلان.

(ش) التأويلان وقعا في قول المدونة وإن قال إن اشتريته فهو حر فاشتراه وأعتقه عن ظهاره لم يجزه، وفي قول الموازية عن ابن القاسم الإجزاء فيمن قال إن اشتريت فلانًا فهو حر عن ظهاري هل ما في الكتابين خلاف يحمل قول المدونة بعدم الإجزاء فيما إذا قال إن اشتريته فهو حر على ظاهره أي من شموله لما إذا قال عن ظهاري أو اقتصر على قوله فهو حر أو وفاق بحمل ما في المدونة على ما إذا اقتصر على قوله إن اشتريته فهو حر ولم يذكر مع ذلك قوله عن ظهاري فإن ذكره معه فالإجزاء فيكون موافقًا لما في الموازية. ووجه عدم الإجزاء على القول بالخلاف فيما إذا قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري أن قوله عن ظهاري يعد ندمًا بعد قوله إن اشتريته فهو حر لأن القاعدة أن تعليق عتق الظهار لا يفيد فتقييده بالظهار بعد قوله «حر» لا يفيد فملكه لم يستقر عليه أي لم يستمر لأنه عتق بمجرد الشراء. ومحل التأويلين فيما إذا قدم الظهار على قوله إن اشتريته فهو حر أو فهو حر عن ظهاري، وأما إن لم يكن ظاهر قبل ذلك لأجزأه اتفاقًا وكأنه قال إن اشتريتك فأنت حر عن ظهاري إن وقع مني ونويت العود وإن لم ينوه لم يعتق عليه.

(ص) والعتق لا مكاتب ومدبر ونحوهما.

(ش) عطف على عوض أي وبلا شوب العتق ووقع في نسخة بعضهم وعتق بتنكيره وجره عطفًا على قوله «بلا شوب عوض» أي وبلا شوب عتق أي خالية عن شائبة عوض

قوله: (وفي إن اشتريته الخ) بتقرير الشارح يعلم أن الأولى للمصنف أن يقول وإن علق تحريره باشترائه فاشتراه لم يجزه وعن ظهاره يجزىء وهل وفاق تأويلان. قوله: (ووجه عدم الإجزاء) أي ووجه الإجزاء أنه لما كان قائمًا به الظهار وحاصلاً له بالفعل صرف ذلك الشراء إلى الظهار فقوله «عن ظهاري» لا يضر. قوله: (إن تعليق عتق الظهار) أي أن التعليق لا يفيد في عتق الظهار وهذا متفق عليه لأنه تقدم أنه إذا قال إن اشتريته فهو حر فلا يجزئه اتفاقًا فمن يقول بعدم الإجزاء يقول للقائل بالإجزاء أنت توافقني على تلك القاعدة فإذن قوله بعد ذلك «عن ظهاري» يعد ندمًا وقوله «فملكه» أي لأن ملكه. قوله: (لأجزأه اتفاقًا) في (عب): ووجه الإجزاء تعليق الحرية المعلقة على الشراء على شرط وهو ظهاره إن وجد منه وللشرط تأثير في المشروط أقوى من القيد في مقيده. قوله: (كالمكاتب) هذا من كلام المصنف الآتي. قوله: (فقيل بجزئه الخ) وهو الأظهر. قوله: (فقوّمه عليه الحاكم الخ) هذا تصوير للأول وقال الشيخ أحمد: فكمل عليه أي سواء كان النصف الذي كمل له أو لغيره انتهى. قوله: (على المشهور) ومقابله ما قاله ابن القاسم من الإجزاء ومفاد بهرام أن الخلاف في الصورتين. قوله: (ولو أعتق واحدة معينة من اثنتين) هذه عبارة الفيشي بالحرف وليس فيها عن امرأة وكذا بخطه ليس فيه عن امرأة، فإذا علمت ذلك فقوله «واحدة» منصوب على نزع الخافض أي وإذا أعتق عن واحدة معينة من امرأتين حاصله أنه أعتق رقبتين عن ظهاره فأعتق واحدة عن امرأة معينة وسكت عن الأخرى فقوله «وأبهم الأخرى» معناه وأبهم المرأة الأخرى

وعتق وهو غير متعين لصحة عطف المعرفة على النكرة فعلى هذا لا يجزىء عتق مكاتب ومدبر ونحوهما كأم ولد ومعتق لأجل ومبعض ولو لم يؤد المكاتب شيئًا من نجومه. وهذا إذا أعتق المكاتب والمدبر سيدهما، وأما إن اشترى واحدًا منهما وأعتقه عن ظهاره وقلنا بإمضاء البيع كما صرح به المؤلف في باب التدبير حيث قال «وفسخ بيعه إن لم يعتقه كالمكاتب» فقيل يجزئه عن ظهاره وقيل لا يجزئه.

(ص) **أو أعتق نصفًا فكمل عليه أو أعتقه.**

(ش) يعني أنه إذا أعتق نصف عبد له والعبد شركة بينه وبين آخر فقوّمه عليه الحاكم فإن ذلك لا يجزئه عن ظهاره على المشهور، وكذلك لو كان العبد كله له فأعتق نصفه أولاً ثم أعتق نصفه الآخر فإنه لا يجزئه عن ظهاره لأن شرط الرقبة في كفارة الظهار أن تخرج دفعة واحدة وهذا بعضها، ولأن الحكم لما كان يوجب عليه التتميم في الباقي صار ملكه غير تام.

(ص) **أو أعتق ثلاثًا عن أربع.**

(ش) أي وكذلك لا يجزئه شيء إذا أعتق ثلاثًا عن أربع نسوة ظاهر منهن وشركهن في الثلاثة لأنه ناب كل واحدة ثلاثة أرباع رقبة والعتق لا يتبعض كما لو أعتق أربعًا عن أربع شركهن في كل رقبة، وإن عين لكل واحدة رقبة حللن أو أطلق حللن أيضًا عند ابن القاسم لا عند أشهب. ولو أعتق واحدة معينة من اثنتين وأبهم الأخرى حلت المعينة مطلقًا كالأخرى إن تعينت وإلا فلا. ولو نسي التي أعتق عنها كفر عن الأخرى وأجزأه ومنع حتى يكفر عن الأخرى، ولو أعتق ثلاثًا عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة.

(ص) **ويجزىء أعور.**

(ش) يعني أن من أعتق عن ظهاره عبدًا أعور فإنه يجزئه على المشهور لأن العين الواحدة تقوم مقام الاثنتين ويرى بها ما يرى بهما وديتها دية العينين جميعًا ألف دينار.

التي أعتق عنها الرقيق الثاني. قوله: **(كالأخرى إن تعينت)** أي بأن لم يكن عنده إلا امرأتان قد ظاهر منهما ثم أعتق رقيقين عن ظهاره وعين أحد الرقيقين لواحدة من المرأتين فتحل الأخرى. قوله: **(وإلا فلا)** بأن كان عنده ثلاث نسوة أو أربع فأعتق رقيقين عن ظهاره وعين واحدًا من الرقيقين لواحدة من النساء وسكت عن الرقيق الآخر فإنه لا يطأ غير المعينة إلا إذا أخرج كفارة ثالثة أو كفارتين. قوله: **(ولو نسي التي أعتق عنها)** هذا يتحقق فيمن عنده مرأتان وأكثر وأعتق عن واحدة معينة ونسيها بأن يراد من قوله كفر عن الأخرى أي جنس الأخرى المتحقق في واحدة وأكثر. قوله: **(الذي خرجت عينه)** أي قلعت لأنه حينئذ بمنزلة الأقطع.

قوله: **(لكن يشترط في جواز الخ)** فيه إشارة إلى أن قول المصنف «إن افتديا» ليس شرطًا في الإجزاء بل إنما هو شرط في الجواز أي وأما الإجزاء فيحصل وإن لم يخلصا وقد تبع غيره وهو

والخلاف في الأنقر الذي خرجت عينه وأما غيره فيجزىء باتفاق، والظاهر أجزاء عتق من فقد من كل عين بعض نظرها.

(ص) ومغصوب ومرهون وجان إن افتديا.

(ش) يعني أنه إذا أعتق عن ظهاره عبده المغصوب منه فإنه يجزئه ويجوز، وسواء قدر على تخليصه أولاً لأنه باقٍ على ملكه. وكذلك يجزىء عتق عبده المرهون أو الجاني عن ظهاره لبقاء كل على ملك صاحبه لكن يشترط في جواز العتق ابتداء أن يفتك الرهن بدفع الدين أو إسقاط من له الحق وأن يدفع أرش الجناية أو يسقط المجني عليه حقه من ذلك. وما ذكرناه من أن المغصوب يجوز مطلقًا وأما المرهون والجاني لا يجوز عتق كل ابتداء إلا إن افتديا هو ظاهر صنيع المواق.

(ص) ومرض وعرج خفيفين.

(ش) فيه حذف مضاف أي ذو مرض وذلك لأن الكلام في صاحب العيب دون العيب نفسه، ثم إن «خفيفين» إما حال أو نعت مقطوع وذلك على أن «مرض» و «عرج» بالرفع وإن كانا بالجر فهو صفة لهما. ويلزم على الوجه الأول مجيء الحال من النكرة أو قطع نعت النكرة وكلاهما قليل، وعلى الثاني حذف المضاف وإبقاء المضاف إليه على جره من غير شرط وهو قليل أيضًا والشرط المفقود هو المشار إليه بقول ابن مالك:

وربمـــا جـــروا الـــذي أبقـــوا كمـــا ... قـــد كـــان قبـــل حـــذف مـــا تقـــدمـــا
لكـــن بشـــرط أن يكـــون مـــا حـــذف ... ممـــاثـــلاً لمـــا عليـــه قـــد عطـــف

(عج) واعترضه محشي (تت) بقوله: قال (ج): ومن تبعه هذا شرط في الجواز أما الإجزاء فيحصل وإن لم يفتديا قائلاً كما يدل عليه صنيع المواق وما قاله غير صحيح لأن مراد الأئمة بالافتداء إنفاذ العتق بخلاصه من الرهن والجناية فإن لم يفتد بأن أخذه ذو الجناية أو الدين وبطل العتق فكيف يصح لقائل أن يقول بالإجزاء؟ فظهر أن الشرط في الإجزاء كما في الجواهر وابن الحاجب وغيرهما ولم نجد في كلام المواق ما يدل لما قاله. وصورة السمألة أن المرهون والجاني عتقًا عن الظهار قبل افتدائهما فيجزىء إن افتديا بعد ذلك وإلا فلا فإن أراد غير هذا فهو خروج عن فرضهم فتأمله. قوله: (ومرض وعرج) الواو بمعنى «أو» وانظر لو اجتمعا فيه خفيفين هل يجزىء أم لا وهو معطوف[1] على «عرج». قوله: (وأنملة) قال اللقاني: بتثليث الميم. واقتصر في الصحاح على الفتح وهي رأس الأصبع العليا. قوله: (ونص المدونة) أي لأنه قد نص الخ. قوله: (ولو لم يأذن) أي خلافًا لابن الماجشون. قوله: (لزيادة منفعته) كذا قال (تت). قال (عب): وانظر زيادته فيما إذا ولم يذكروا ذلك إلا في خصي الضحية. قال بهرام: وانظر هل حكم المجبوب والعنين كذلك أو لا. وقوله أولاً

---

(١) قول المحشي معطوف على عرج الصواب على أعور اهـ مصححه.

(ص) وأنملة وجدع أذن.

(ش) يعني أنه إذا أعتق عن ظهاره عبدًا مقطوع الأنملة فإنه يجزىء ولو كانت الأنملة من الإبهام. والأنملتان بمنزلة الأنملة فالعبرة بمفهوم أصبع فيما مر. وكذا يجزىء عتق العبد المجدوع أي المقطوع الأنف أو الأذن حيث لم يوعبها ونص المدونة على أن مقطوع الأذن لا يجزىء انتهى. والجدع بالدال المهملة.

(ص) وعتق الغير عنه ولو لم يأذن إن عاد ورضيه.

(ش) يعني أن من أعتق عبده عن ظهار لازم لرجل فإنه يجزئه، وسواء أذن المظاهر لهذا الرجل في عتق عبده عنه أم لا بشرط أن يكون المظاهر قد لزمته الكفارة بأن حصل منه العود أي نوى وطء المظاهر منها أو وطئها بالفعل، وبشرط أن يرضى المظاهر بالعتق المذكور فإن لم يحصل منه عود أو لم يرض بالعتق فإن ذلك لا يجزئه إلا أن يكون عن ميت فالعود كافٍ لتعذر الرضا منه. وقوله «إن عاد» أي إن كان عاد قبل العتق ورضي ولو بعد العتق. وقوله «إن عاد» شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها وقوله «ورضيه» شرط فيما بعدها لا فيما قبلها.

(ص) وكره الخصي وندب أن يصلي ويصوم.

(ش) أي وكره عتق الخصي مع الإجزاء واغتفر نقصه لزيادة منفعته وهذا جارٍ في باقي الكفارات ويدل عليه تشبيهها بكفارة الظهار. ويستحب في الرقبة أن تكون ممن عرف الإسلام وعقل الصلاة والصوم أي عقل أن ذلك من القرب بأن بلغ حد التمييز وإن لم يبلغ حد الاحتلام لأنه حينئذ يقدر على الكسب والعمل. وقيل لأنه يكون حينئذ مسلمًا حقيقة وذلك أنه إنما هو مسلم قبل التمييز بإسلام أبيه.

(ص) ثم لمعسر عنه وقت الاداء.

(ش) هذا شروع منه في الكلام على الثاني من أنواع كفارة الظهار وهو الصيام. والضمير في قوله «عنه» يرجع للعتق المتقدم ذكره، والمعنى أن المظاهر إذا عجز عن الكفارة بالعتق وقت أداء الكفارة أي وقت إخراجها فإنه يصوم حينئذ شهرين متتابعين لقوله تعالى

«انظر» هل معناه أولاً يكره بل يجزىء من غير كراهة ويتوقف فيه حينئذ بأنه كيف يكره فاقد إحدى الألتين ولا يكره فاقدهما معًا أو معناه لا يجزىء. انتهى شرح (عب) وأقول: الظاهر أن المجبوب كالخصي بل المتعين والظاهر أن منفعة الخصي من الإنسان ليست شرعية. قوله: (ويستحب الخ) يفهم منه أن عتق من لم يبلغ هذا السن يجزىء وإن رضيعًا كما في جميع الكفارات فإن أعتقه كذلك فكبر أخرس أو أصم أو مقعدًا أو مطبقًا فعن أصبغ ليس عليه بدله، وكذا لو ابتاعه فكبر على مثل هذا لا يرد لاحتمال حدوثه. قوله: (وقت أداء الكفارة) أي إخراجها لا وقت الوجوب وهو العود ولا وقت الظهار. قوله: (لكمرض) واقع أو متوقع.

﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٤] وإنما أتى بقوله (لا قادر) وإن فهم من قوله «المعسر» لأجل قوله (وإن بملك محتاج إليه لكمرض أو منصب) والمعنى أن المظاهر إذا كان قادرًا وقت الأداء على عتق رقبة بأن كان عنده ثمنها أو ما يساوي ثمن رقبة فقط من دابة أو دار أو غير ذلك وهو محتاج إلى ذلك لأجل مرض أو لأجل منصب أو سكنى مسكن لا فضل فيه فإنه يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم حينئذ وضمن معسر معنى عاجز فقابله بقوله لا قادر.

(ص) أو بملك رقبة فقط ظاهر منها.

(ش) يعني أن من ظاهر من أمته وهو لا يملك غيرها وقد لزمته كفارة الظهار فإنه لا يجزئه الصوم ويلزمه أن يعتقها عن ظهاره لها فإذا تزوجها بعد الحرية حلت من غير كفارة. فإن قلت: قد تقدم أن الكفارة لا تجزىء قبل العود والعود العزم على الوطء أو مع الإمساك ووطء هذه قبل الكفارة ممتنع لأنها صارت حرة قلت: يجاب بأن العزم على الوطء وإن كان حرامًا عود ونحوه لأبي عمران قيل له: كيف أجزأه عتقها وهو محرم عليه وطؤها؟ قال: نية عودته الوطء توجب كفارته وإنما يضعف هذا من لا يعلم ما للسلف اهـ. وبه يجاب عن أخذ اللخمي منها أن العود ليس بشرط في وجوب الكفارة.

(ص) صوم شهرين بالهلال.

(ش) مبتدأ خبره «لمعسر» يعني أنه إذا أعسر عن عتق الرقبة وقت أدائها فإنه يلزمه أن يصوم شهرين بالهلال إذا بدأ من أول الشهر، وسواء كان ناقصًا أو كاملاً.

قوله: (أو لأجل منصب) كما إذا كان مثله لا يخدم نفسه. **قوله: (أو سكنى مسكن)** وكذا كتب فقيه محتاج لها ولا يترك قوته ولا النفقة الواجبة عليه لإتيانه بمنكر من القول. **قوله: (فإن قلت الخ)** وأورد أن إثبات الحلية بالعتق المذكور مؤد إلى رفعها وما أدى إثباته إلى رفعه فهو باطل. والجواب أن الممتنع حلية خاصة وهي حلية الملك والمطلوب مطلق حلية الصادقة بالنكاح. **قوله: (ووطء هذه قبل الكفارة ممتنع)** أي والعزم على الوطء قبل الكفارة ممتنع أي ولو مع نية التكفير بخلاف غيرها فإن العزم على الوطء قبل الكفارة مع نية التكفير فإنه غير ممتنع. وإنما كان العزم هنا ممتنعًا ولو مع قصد التكفير لأنها بعده تصير حرة فلا يجوز وطؤها. **قوله: (قلت يجاب بأن العزم على الوطء الخ)** أي ولو مع نية التكفير. **قوله: (وهو يحرم عليه وطؤها)** ربما أن هذا الكلام يفيد أن الأولى أن يقال ووطء هذه بعد الكفارة ممتنع أي فالعزم ممتنع. وقوله «نية عودته الوطء» أي وإن كان حرامًا وقوله «وبه يجاب عن أخذ البساطي الخ» أي فالمعتمد أن العود شرط وهذا الأخذ مردود. **قوله: (مبتدأ الخ)** فيه أن قوله «صوم» معطوف على «إعتاق» الذي هو خبر «هي» الواقع مبتدأ أي فيتعين أن يكون خبرًا لأن المعطوف على الخبر خبر إلا أن هذا الذي قاله مبني على ما قدره في قوله «وهي إعتاق» والأظهر عدم التقدير. والمعنى والكفارة أنواع مرتبة فيكون قوله «ثم صوم» معطوف على «إعتاق» وقوله «لمعسر» مرتبط به وعلى كلام شارحنا فيكون من عطف الجمل. **قوله:**

(ص) منوي التتابع والكفارة.

(ش) يعني أنه إذا كفر عن ظهاره بصوم شهرين فلا بد أن ينوي تتابع الشهرين ولا بد أن ينوي أيضًا بالصوم الكفارة عن ظهاره ويكفيه أن ينوي ذلك في أول ليلة من الشهرين، وكذلك كل كفارة واجبة فإنه لا بد أن ينوي بصومه التكفير عن تلك الكفارة.

(ص) وتمم الأول إن انكسر من الثالث.

(ش) تقدم أنه إذا ابتدأ الصوم من أول يوم في الشهر فإنه يصوم الشهرين بالهلال سواء كانا كاملين أو ناقصين، وأما إذا ابتدأ الصوم في أثناء الشهر فإنه يصوم بقية ذلك الشهر الذي ابتدأ فيه الصوم ويصوم الشهر الذي بعده بالهلال ثم يكمل الأول المنكسر من الشهر الثالث، فلو صام من المحرم عشرة أيام مثلاً فإنه يصوم صفرًا بالهلال سواء كان كاملاً أو ناقصًا ثم يكمل من ربيع الأول ما بقي من المحرم، وكذا لو مرض في صفر تممه ثلاثين، ولو مرض في الأول ثم صح ثم مرض في الثاني ثم صح كملهما ثلاثين ثلاثين وسواء في ذلك الحر والعبد.

(ص) وللسيد المنع إن أضر بخدمته ولم يؤد خراجه.

(ش) يعني أن العبد المظاهر إذا أراد أن يكفر عن ظهاره بالصوم فلسيده أن يمنعه من ذلك إذا كان العبد يضر بخدمة سيده بسبب صومه إن كان من عبيد الخدمة أو لم يؤد خراجه إن كان من عبيد الخراج فالواو بمعنى «أو» خلافًا لـ (تت) فإن جعل عليه كلاً منهما وحصل بالصوم ضرر في أحدهما فله المنع.

(منوي التتابع) حال من الضمير في الخبر على كلامه والتقدير ثم صوم شهرين كائن لمعسر في حال كونه منوي التتابع الخ. **قوله: (وكذا لو مرض الخ)** أي بأن صام الأول بتمامه ثم مرض الثاني فيكون المنكسر هو الثاني فقط فهذا إشارة إلى أن قول المصنف «وتمم الأول إن انكسر» لا مفهوم له. والحاصل أنه لا فرق في الكسر بين أن يكون في الأول أو في الثاني أو فيهما. فإن قلت: إنه في رمضان إذا أفطر يقضي بالعدد مع أن في كل من آيتي الظهار ورمضان لفظ شهر وهو كما في الخبر تسع وعشرون أو ثلاثون. قلنا: إن الشهرين في الظهار لم يقيدا بزمن معين فحملا على الشهرين الكاملين حيث لم يبدأ بالهلال وإن رمضان شهر مقيد بزمن معين فاقتصر على ما يظهره الله في العدد. **قوله: (وتعين لذي الرق)** الأولى تقديمه على قوله «وللسيد المنع» لأنه إذا حكم بالتعيين يتشوف إلى كون السيد له المنع أم لا فهو كالمتفرع عليه. **قوله: (أي بالنظر للعتق وإن أذن)** أي فالرقيق لا يصح منه العتق ولو أذن إذ لا ولاء له ولازم العتق الولاء وإذا انتفى اللازم انتفى ملزومه إذ لا ولاء لهم في الحال فلا يرد أن المكاتب وأم الولد والمدبر إذا مرض السيد والمعتق لأجل إذا قرب الأجل لهم ولاء ما أعتقوه لأن الولاء لهم إنما هو إذا أعتقوا. **قوله: (إن أذن له السيد)** أي مع العجز عن الصيام.

(ص) وتعين لذي الرق.

(ش) أي وتعين التكفير بالصوم لذي الرق سواء كان عن ظهار أو غيره، وسيأتي في المكاتب وكفر بالصوم. وإنما يتعين الصوم حيث قدر عليه أو عجز ولم يأذن له في الإطعام فإنه يتعين عليه في هذه الحالة إذا قدر عليه، وأما إذا أذن له فيه فلا يتعين في حقه الصوم. وبعبارة وتعين أي الصوم لذي الرق أي بالنظر للعتق وإن أذن بخلاف الإطعام يصح منه إن أذن له السيد فيه فهو يشبه الحصر الإضافي.

(ص) ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشر سنين.

(ش) يعني وكذلك يتعين الصوم في حق من ظاهر من زوجته وقد التزم عتق من يملكه لمدة يبلغه عمره ظاهرًا وهو موسر وقامت عليه زوجته وطالبته بالفيئة وهي هنا الكفارة فإنه يتعين في حقه الصوم إذ لا يقع العتق عن الظهار في العسر بل عن اليمين وقد علمت أن من شروط الرقبة أن تكون محررة للظهار.

(ص) وإن أيسر فيه تمادى.

(ش) يعني أن من فرضه الصيام لعجزه عن عتق الرقبة إذا شرع في الصوم ثم أيسر بعد ذلك وقدر على العتق فإنه يتمادى على الصوم ولا يرجع للعتق أي لا يلزمه الرجوع حيث صام ماله بال كالثلاث، وأما إن كان صام كاليومين فإنه يستحب له الرجوع كما يأتي. وبعبارة تمادى أي جاز له وليس المراد تمادى وجوبًا، وهذا إن لم يفسد صومه وإلا تعين في حقه إعتاق رقبة ولو لم يبق من صومه إلا يوم واحد لما تقدم أن المعتبر حال المظاهر وقت أداء الكفارة وهو لما أبطل صومه خوطب بأدائها وهو الآن موسر فلا يجزئه الصوم وإلى هذا أشار بقوله (إلا أن يفسده).

تنبيه: السفيه المظاهر العاجز عن غير الصوم كالعبد وكذا القادر على غيره ويضر به في ماله لا إن لم يضر. **قوله: (وقد التزم)** أي والحال أنه قد التزم أي قبل الظهار وأما بعد الظهار فيعتق لأنه حينئذ الظهار مستثنى. وفي الشيخ أحمد سواء كان الالتزام قبل الظهار أم لا. **قوله: (كالثلاث)** حاصل ما في (عب) أنه إذا أيسر في أثناء اليوم الرابع تمادى وجوبًا ويندب التمادي إذا أيسر بعد إن شرع في اليوم الثاني ما لم يدخل في الرابع وإلا وجب التمادي. ويجب الرجوع إذا أيسر في اليوم الأول أو بعده وقبل دخول الثاني ونقول: إن قول بهرام «لا يلزمه الرجوع» صادق بجواز التمادي وبوجوبه الذي هو المراد. (عج): فإذا حمل عبارة الشارح عليه تكون الكاف أدخلت الرابع وأقل منه لما علمت. **قوله: (أي جاز)** التمادي هذه العبارة تخالف ما في (عب) وتوافق ظاهر العبارة الأولى. **قوله: (إلا أن يفسده)** الأولى إلا إن فسد لإيهام كلامه قصره على المتعمد. **قوله: (وفي اليوم باتفاق)** أي يندب له الرجوع يخالف ما في (عب) و (شب) وقوله «بخلاف اليمين» أي فلا يستحب له الرجوع وقوله «لغلظ أمرهما» أي فلذلك قلنا يندب الرجوع في الظهار والقتل دون

(ص) وندب العتق في كاليومين.

(ش) يعني أن ما قدمه من أنه إذا أيسر في أثناء الصوم يتمادى مشروط بأن يكون قد صام ماله بال فإن كان قد صام اليومين ونحوهما فإنه يستحب له الرجوع إلى العتق كما في المدونة وهو الصحيح، وفي اليوم يستحب باتفاق ومثله كفارة القتل بخلاف اليمين لغلظ أمرهما.

(ص) ولو تكلفه المعسر جاز.

(ش) يعني أن المظاهر المعسر إذا تكلف العتق بأن تداين واشترى رقبة فإنه يجزئه عن ظهاره ونظيره من فرضه التيمم فتكلف الغسل أو من فرضه الجلوس في الصلاة فتكلف القيام فيها. ومعنى جاز مضى لأنه قد يكون حرامًا كما إذا كان لا يقدر على وفاء الدين أو لا يعلم أربابه بالعجز عنه، وقد يكون مكروهًا كما إذا كان بسؤال لأن السؤال مكروه كان من عادته السؤال أم لا، كان إذا سأل يعطى أم لا.

(ص) وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة وإن ليلاً ناسيًا.

(ش) تقدم أن الصوم يجب تتابعه وذكر هنا أمورًا تقطع تتابع الصوم. والمعنى أن المظاهر إذا وطىء المظاهر منها فإن ذلك يقطع تتابع صومه ويبتدئه من أوله، وسواء وطئها ليلاً أو نهارًا، عالمًا أو ناسيًا، جاهلاً أو غالطًا. وأما إذا وطىء غير المظاهر منها فإنه لا يبطل صومه ليلاً ولو عالمًا أو نهارًا ناسيًا ويأتي بيانه عند قوله «وفيها ونسيان» ومثل وطء المظاهر منها في قطع الصوم ووجوب ابتدائه ما إذا كان له أربع زوجات مثلاً ظاهر منهن في كلمة واحدة وقد مر أنه يجزئه كفارة واحدة لأنهن في حكم المرأة الواحدة، فإذا وطىء واحدة منهن ليلاً أو نهارًا أو غلطًا أو نسيانًا فإن ذلك يقطع تتابع صومه ومثل الوطء مقدماته على المشهور.

(ص) كبطلان الإطعام.

(ش) التشبيه في قطع تتابع الصوم يعني أنه إذا وطىء المظاهر منها أو وطىء واحدة

اليمين. قوله: (أو واحدة الخ) فإن قلت: الواحد من الجماعة مظاهر منها فلا حاجة لذكره. والجواب أنه لما كان فيه غموض قد لا يهتدي إليه أو منازع فيه ذكره. قوله: (كبطلان الإطعام) لا يخفى أنه إذا وطىء قبل الكفارة ثم أخرجها لا يبطل فكان أولى أن لو أخرج بعضها ثم وطىء أن لا يبطل. وأجيب بأن الوطء قبل الإخراج محض عداء وبعد إخراج البعض محض عداء مع المنافاة كالفعل المبطل للصلاة فيها وإخراجها عن وقتها. قوله: (ممن فيهن كفارة) احترز به عن وطء واحدة ممن فيهن كفارات متعددات ليلاً في الصوم لغير الصائم عنها فلا ينقطع إذ وطؤه ليلاً لغير الصائم عنها وطء غير المظاهر منها.

ممن فيهن كفارة في أثناء الإطعام فإن ذلك يبطل إطعامه ولو لم يبق منه إلا إطعام مسكين واحد، أما وطء غير المظاهر منها فإنه لا يبطل إطعامه سواء كان الوطء ليلاً أو نهارًا. وعبّر بالانقطاع في الصوم لمناسبة وجوب تتابعه وفي الإطعام بالبطلان لعدم وجوبه فيه لا تفننًا.

(ص) وبفطر السفر.

(ش) يعني أن المظاهر إذا كفر بالصوم ثم إنه سافر في أثناء صومه سفرًا تقصر فيه الصلاة فأفطر فيه فإن ذلك يقطع تتابعه لأنه فعل ذلك باختياره فيستأنف الصوم من أوله والإضافة بمعنى «في» لأن المضاف إليه ظرف للمضاف.

(ص) أو بمرض هاجه لا إن لم يهجه.

(ش) يعني أن تتابع الصوم ينقطع بسبب المرض الذي حركه السفر وأفطر فيه لأنه فعل ذلك باختياره، وأما إن حصل له المرض بغير سبب السفر فإن ذلك لا يقطع تتابعه ويبني على صومه إذا صح على المشهور فقوله «أو بمرض» أي أو بفطر مرض هاجه أي حركه السفر لا إن تحقق أنه لم يهجه بأن هاج بنفسه أو لم يحصل هيجان أصلاً بأن قال الأطباء إن هذا الهياج ليس من السفر. ويهجه بفتح حرف المضارعة وضمه لأنه يقال هاجه يهيجه وأهاجه يهيجه.

(ص) كحيض.

(ش) يعني أن المرأة إذا لزمها صوم يجب تتابعه ككفارة القتل ثم حصل لها حيض أو نفاس في أثناء الصوم فإن ذلك لا يبطل تتابع الصوم بل تفطر وتبني.

(ص) وإكراه وظن غروب.

(ش) يعني أن الفطر بكلٍ منهما لا يقطع التتابع وأحرى الفطر لظن بقاء الليل، ومثله من صام تسعة وخمسين ثم أصبح مفطرًا لظنه الكمال وأما لو أفطر شاكًا في الغروب فإنه كمن أفطر متعمدًا.

قوله: **(لمناسبة وجوب تتابعه)** لأن الانقطاع يقابله التتابع. **قوله: (أو بمرض هاجه)** الصفة جرت على غير من هي له فجرى على مذهب الكوفيين لأن اللبس مأمون. **قوله: (حركه السفر)** أي ولو وهما فقوله «لا إن لم يهجه» أي تحقيقًا. **قوله: (على المشهور)** الأفضل أن يقدم قوله «على المشهور» على قوله «وأما الخ» لأنه الذي فيه الخلاف ومقابله ما قاله سحنون من أنه يجزئه البناء وإن هاجه السفر لأن السفر مباح. **قوله: (بأن هاج بنفسه)** أي بأن تحرك المرض بنفسه وقوله «أو لم يحصل هيجان أصلاً» أي بأن يكون مريضًا قبل السفر مرضًا يجوّز الفطر. **قوله: (وفيها ونسيان)** أي بغير جماع أو به نهارًا في غير المظاهر منها، وأما منها فينقطع به تتابعه وإن ليلاً ناسيًا. **قوله: (فهذا يسمى بالعطف التلقيني)** كأن المخاطب لقن المتكلم ذلك المعطوف. **قوله: (وهل إن صام العيد)**

(ص) وفيها ونسيان.

(ش) أي وفي المدونة لا ينقطع بسبب فطر نسيان بأكل أو شرب أو وطء غير المظاهر منها، وأما وطء المظاهر منها فقد مر أنه يبطل ولو ناسيًا ليلاً أو نهارًا. وقوله «ونسيان» أي وضم لما لا ينقطع به تتابع النسيان فالعطف يسمى بالعطف التلقيني.

(ص) وبالعيدان تعمده لا جهله وهل إن صام العيد وأيام التشريق وإلا استأنف أو يفطرهن ويبني تأويلان.

(ش) يعني لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه متعمد الصوم يوم العيد في الكفارة فإن ذلك يبطل صومه لعدم تتابعه وقد أمر الله بتتابع الصوم، وأما لو صادف العيد في شهري ظهاره جاهلاً للعدد أو غافلاً عن أن في زمن صوم كفارة ظهاره يوم عيد فإن ذلك لا يقطع تتابعه ويجزئه. وإذا قلتم بالإجزاء مع الجهل هل معناه أنه صام العيد واليومين بعده وأنه قضاها متصلة بصيامه وعليه إن لم يصم ذلك فإنه لا يجزئه وليستأنف شهري ظهاره وهذا فهم ابن القاسم، أو الإجزاء المذكور لا يتقيد بصوم أيام النحر الثلاثة بل يبني قضاءهن متصلاً أمسك عن المفطرات أم لا وهذا فهم أبي محمد بن أبي زيد وإلى هذا أشار بالتأويلين؟ والمراد بالجهل جهل كون العيد يأتي في الكفارة لا جهل حكمه فإنه يبطل التتابع، ومشى أبو الحسن على أن المراد بالجهل جهل الحكم وهو أظهر؛ قاله الشيخ عبد الرحمن. وعلى ما ذكره أبو الحسن يكون جهل العين أولى بهذا الحكم. والمراد بالصوم اللغوي وهو الإمساك ظاهرًا لأن صوم هذه الأيام حرام والمحرم لا ينعقد. والمراد بأيام التشريق اليومان اللذان بعد يوم النحر لأنهما محل الخلاف، وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصوم ويجزئه فإن فطره يقطع التتابع اتفاقًا.

(ص) وجهل رمضان كالعيد على الأرجح.

(ش) أي وحكم جهل رمضان كما إذا ظن أن شعبان رجب ورمضان شعبان كالجهل بالعيد في أنه يجزئه شعبان ورمضان على فرضهما ويصوم شوّالاً متصلة ويلغي يوم العيد لأن

هذا ضعيف. **قوله: (أو يفطرهن)** ظاهره أنه مطلوب بالفطر وليس كذلك بل مأمور بصومهما على طريق الندب فيما يظهر ثم على القول الأول وهو صوم الجميع يقضي ما لا يصح صومه وهو يوم العيد الأول فقط على الراجح. **قوله: (جاهلاً الخ)** الفرق بينه وبين قوله **«أو غافلاً»** أن الأول ليس عنده غفلة عن العد بل عدًّا إلا أنه جهل بأن اعتقد أنه في أول شوّال، وأما الثاني فهو عالم بأن الذي شرع فيه القعدة إلا أنه غفل عن كون العيد يأتي في الصيام. **قوله: (وأنه قضاها متصلة)** قد علمت أن الراجح أنه لا يقضي إلا الأول فقط. **قوله: (بل يبني قضاءهن)** أي بل يبني في حال كونه قد قضاهن متصلاً. **قوله: (لا جهل حكمه)** الحكم هو كون العيد يقطع التتابع. **قوله: (والمراد بأيام التشريق الخ)** إشارة إلى أنه تفسير مراد وإلا فأيام التشريق تشمل الرابع. **قوله: (وجهل رمضان كالعيد الخ)**

صومه لا يكفي ويقضيه ويبني لان الجهل عذر على ما رجحه ابن يونس ولا يتأتى فيه. وهل إن صامه وإلا استأنف لأنه هنا يصومه عن فرضه قطعًا أما لو علمه لم يجزه سواء صامه عن ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره.

(ص) وبفصل القضاء.

(ش) يعني أنه إذا لم يصل ما وجب عليه قضاؤه بصيامه فإن ذلك يكون قاطعًا لتتابعه، وسواء فصله عامدًا أو ناسيًا، ويبتدىء الصوم من أوله. قال أبو الحسن: ولم يعذروه بالنسيان الثاني كما مر فيمن نسي شيئًا من فروض الوضوء أو الغسل ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره فإنه يبتدىء الطهارة نسي ذلك أو تعمده بخلاف ناسي النجاسة ثم رآها قبل الصلاة ثم نسي غسلها حتى دخل فيها فلم يذكرها حتى صلى أجزأته صلاته لخفة إزالة النجاسة إذ قيل باستحباب إزالتها بخلاف الموالاة، وتقدم ما يؤخذ منه اغتفار النسيان الثاني في الموالاة أيضًا فيمن صلى الخمس كلاً بوضوء ثم ذكر من وضوء منها شيئًا. وقوله «وبفصل القضاء» أي بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره عمدًا فإنه يقطع التتابع، وأما إذا فصل بما لا يجوز الأداء فيه وأفطره عمدًا فإنه لا يقطع التتابع كيوم العيد.

(ص) وشهر أيضًا القطع بالنسيان.

(ش) تقدم قول مالك في المدونة أن النسيان لا يقطع التتابع عند قوله «وفيها ونسيان»

هل المراد أنه جهل ذات الشهر كما لو اعتقد أن شعبان رجب أو جهل الحكم. **قوله: (على الأرجح)** ومقابله أن جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزئه لأنه تفريق كثير. **قوله: (فيمن صلى الخمس الخ)** وهو أنه لو صلى الخمس كلاً بوضوء ثم نسي مسح رأسه من واحد فذهب يمسح الرأس فنسي وصلى الخمس ثانيًا ثم تذكر فإنه يمسح الرأس فقط ويصلي العشاء، وذلك أنه إذا كان الخلل في واحد من وضوآت غير العشاء ووضوء العشاء صحيح فقد صلاها ثانيًا بوضوء العشاء الصحيح وإن كان الخلل في وضوء العشاء فقد مسح الرأس فيه وصلاه فظهر اغتفارًا لنسيان الثاني بالنظر للعشاء، ولو لم يغتفر لما ساغ له أن يذهب لمسح رأسه فقط ويصلي العشاء بل يتوضأ ويصلي الجميع. **قوله: (تقدم الخ)** أجيب بأن قول المصنف «وشهر أيضًا» متصل بما قبله من قوله «وبفصل القضاء» وهو معطوف على محذوف قبله تقديره وبفصل القضاء غير نسيان وشهر أيضًا القطع بالنسيان ويكون أيضًا متعلقًا بالقطع لا بفصل لاقتضائه أن هنا قولاً شهر بأن فصل القضاء ناسيًا لا يقطع وليس كذلك. **قوله: (وليس هذا الخ)** بل مثله في أن التشهير الأول هو المعتمد والتشهير الثاني ضعيف. **قوله: (صامهما وقضى شهرين)** لعل هذا فيما ينوي كل ليلة وإلا صام الأربعة الأشهر لأن تتابعه انقطع على هذا القول وقد ذكر جد (عج) عند قوله «لا إن انقطع تتابعه بكمرض إن نسيانه» أي التتابع كذلك.

قوله: (هذا تفريع على القول الخ) المناسب هذا تفريع على القول بأن النسيان لا يقطع التتابع لا على أنه يقطع التتابع وذلك لأن صيام اليومين إنما هو لتتميم الثانية قطعًا وظاهره بأي وجه كان

وهو الذي اعتمده المؤلف هناك، وأما الذي ذكره هنا قول مالك أيضًا في الموازية وقد علمت أن قول مالك في المدونة مقدم على قوله في غيرها فما شهره ابن رشد هو قول مقابل للمشهور وليس هذا مثل قوله فيما مر في الذبائح «وشهر أيضًا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين».

(ص) فإن لم يدرِ بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين.

(ش) هذا تفريع على القول بأن النسيان يقطع التتابع فقط والمعنى أنه إذا صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر في أثناء ذلك يومين ناسيًا ولم يدر موضعهما هل هما من الأولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الأولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما فإنه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على إكمالها ويلزمه أيضًا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الأولى أو مفترقين.

(ص) وإن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة.

(ش) أي وإن لم يدر بعد صوم الأربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما في أثناء صومه المذكور من افتراقهما فإنه يلزمه صومهما الآن لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنهما حتى يكملها لأنه قادر على ذلك، ويلزمه أيضًا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين المذكورين والتفريق يقطع التتابع. وترك المؤلف التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو أنه يصوم يومين في جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الأولى وقد بطلت بالدخول في الثانية للفصل.

احتمل كون اليومين من أولها أو آخرها أو أثنائها، وهذا إنما يتأتى على القول بأنه لا يقطع التتابع فحينئذ لا يكون قضاء الشهرين إلا عن الأولى على احتمال أن لا يكون النقص من الثانية بل من الأولى. والحاصل أنه متى كان اليومان لتتميم الثانية على الإطلاق لا يكون صوم الشهرين إنما هو عن الأولى لا غير. وإنما قلنا إنما يتأتى على أن لا يقطع التتابع لا على غيره لأنه على تقدير أن يكون اليومان من أثناء الثانية أو آخرها لا يكفي اليومان أن يكونا متممين للثانية. **قوله: (لاحتمال كونهما من أول الثانية)** أي أو من أثنائها أو آخرها لما قلنا من أنه مفرع على الأول وهو عدم القطع بالفطر ناسيًا. ثم بعد كتبي هذا وجدت (عب) يدل على ما قلنا حيث قال: وهذه المسألة فرعها المصنف على قوله «وفيها ونسيان» أي الفطر فيه ناسيًا لا يبطله فلذا صام اليومين وعلى قوله «وبفصل القضاء» فلذا قضى الشهرين. **قوله: (ويصوم شهرين)** أي وذلك لأنه لا يبطل بفصل القضاء ولو ناسيًا. **قوله: (لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية)** أي من أولها. **قوله: (لاحتمال افتراق اليومين)** أي أن يكون أحدهما من أثناء الأولى أو آخرها والثاني من أثناء الثانية أو آخرها فظهر أن صيام الأربعة إنما يظهر على القول بأن الفطر ناسيًا يقطع التتابع إلا أنه ضعيف مع أنه لا حاجة لصوم

(ص) ثم تمليك ستين مسكينًا.

(ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الكفارة وهو الإطعام وشرطه العجز عن الصيام بيأس أو شك على ما يأتي لقوله تعالى ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا﴾ [المجادلة: ٤] يدفع المظاهر لكل مسكين مدًا وثلثي مد بمد النبي عليه الصلاة والسلام، فلو دفع الكفارة لأقل من هذا العدد فلا تجزىء. هذا مذهبنا ومذهب الشافعي خلافًا لأبي حنيفة فإنه يقول إذا أطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا أجزأه ذلك عن كفارة الظهار لأن المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين، وقد يمنع بأن حاجة ستين محققة عند الإخراج ولا كذلك الواحد في ستين يومًا ولما يتوقع في الجمع الكثير من إجابة الدعاء ومصادفة ولي. ولو تناهبها المساكين ابتدأها إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحد وكمل. ويشترط في المساكين أن يكونوا أحرارًا لا عبيدًا لأنهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الإنفاق أو البيع أو تبتيل عتق من فيه شائبة حرية ليصير من أهلها مسلمين حملاً على الزكاة إلى هذا أشار بقوله.

(ص) أحرارًا مسلمين لكل مد وثلثان برا وإن اقتاتوا تمرًا أو مخرجًا في الفطر فعدله.

(ش) البر هو المخرج منه بالأصالة فإن كان قوتهم غيره تمرًا أو غيره مما يخرج في زكاة الفطر وهو الشعير والسلت والزبيب والأقط والذرة والأرز والدخن وما أشبه ذلك فإنه يخرج منه بعدل مد هشام أي بعدل شبع مد هشام. قال عياض: معناه أن يقال إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال كذا فيخرج ذلك. ابن عبد السلام وابن عرفة

اليومين مع كونه يصوم الأربعة فظهرت الركة في كلام المصنف من حيث إن قوله «فإن لم يدر الخ» إنما يتفرع على أن الفطر ناسيًا لا يقطع التتابع كما بينا. وقوله «وإن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة» إنما يتفرع على القول بأن الفطر ناسيًا يقطع التتابع وهو ضعيف. والراجح أنه يصوم يومين في جميع الصوم ويقضي شهرين فقط فتأمل. **قوله: (بعدم قطع النسيان)** أي بعدم قطع الفطر نسيانًا التتابع. **قوله: (تمليك)** عبر به إشارة إلى أن الإطعام في الآية غير مقصود بل الواجب التمليك قياسًا على الكسوة فلو أعارهم الثياب لم يجزه. **قوله: (مسكينًا)** أراد به ما يعم الفقير لأنهما إذا افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا. **قوله: (لأن المقصود سد الخلة الخ)** بفتح الخاء أي الحاجة لا يسلم بل المقصود كما يفهم من الآية سد خلة ستين إنسانًا مسكينًا. **قوله: (إن كانوا أكثر من ستين)** أي لاحتمال أن يتساووا في الأخذ فلا يكمل لواحد مدًا كاملاً. **قوله: (وإلا بنى على واحد وكمل)** لأنه يتحقق أن مع واحد مدًا كاملاً. **قوله: (على الإنفاق)** الظاهر أن هذا عام وقوله «أو البيع» أي فيمن ليس فيه شائبة حرية وقوله «أو تبتيل» أي تنجيز. **قوله: (أحرارًا)** بالجر صفة «ستين» وبالنصب صفة «مسكينًا» لأنه بمعنى مساكين. **قوله: (وإن اقتاتوا تمرًا الخ)** أي أهل بلد المكفر أو جلهم أفرد التمر لدفع توهم أنه لما كان هو الأصل الذي ورد في الحديث فلا يدفع عدل البر. وقوله «أو مخرجًا الخ» من عطف العام على الخاص وهو جائز كعكسه على ما في الدماميني ويمتنع على ما في خالد على التوضيح وعليه فيقال أو مخرجًا في الفطر غير التمر.

عن بعض الأشياخ: المعتبر الشبع زاد على مد هشام أو نقص؛ نقله عنهما حلولو في شرحه لهذا الكتاب. وقال الباجي: الأظهر عندي مثله مكيلة القمح كزكاة الفطر ولا يجزىء عرض ولا ثمن فيه وفاء القيمة وخرجه بعضهم على إجزاء القيمة في الزكاة. ابن عرفة: ويرد بظهور التعبد في الكفارة بقدر المعطى وعدد آخذيه انتهى. وإن أعطى الدقيق بريعه أجزأه كما قاله ابن حبيب. قال بعضهم: ولا يخالف في هذا ابن القاسم إن شاء الله.

(ص) ولا أحب الغداء والعشاء.

(ش) يعني أنه إذا أطعم الستين في كفارة الظهار غداء وعشاء فإن ذلك لا يجزئه إلا أن يبلغ مدًا بالهاشمي. وأفاد بقوله (كفدية الأذى) بخلاف اليمين أن لا أحب معناه لا يجزىء كقوله فيها: ولا يجزىء غداء وعشاء إن لم يبلغ مدّين فمعنى لا أحب لا يجزىء بدليل قول الإمام لأني لا أظنه يبلغ مدًا بالهاشمي.

(ص) وهل لا ينتقل إلا إن أيس من قدرته على الصيام أو إن شك قولان فيها وتؤوّلت أيضًا على أن الأول قد دخل في الكفارة.

(ش) يعني أن أشياخ المذهب اختلفوا في حكم المظاهر إذا أراد أن يكفر عن ظهاره بالإطعام هل من شرط ذلك أن لا يطعم حتى ييأس من قدرته على الصوم حين العودة التي توجب الكفارة بأن كان المظاهر حينئذ مريضًا مثلاً وغلب على ظنه أنه لا يقدر على الصيام الآن ولا في المستقبل ولا يكفي في ذلك مجرد الشك وهذا قول ابن القاسم، أو يكفي في الانتقال من الصوم إلى الإطعام مجرد الشك ولا يشترط الإياس وهذا القول في المدونة أيضًا؟ وذهب ابن شبلون إلى بقاء كل من القولين على ظاهره من غير رد ولا توفيق بينهما، وذهب القرويون إلى رد أحدهما إلى الآخر. والتوفيق بينهما وهو أن الذي أيس من الصوم

قوله: (وما أشبه ذلك) وهو البر والتمر، ثم لا يخفى أنه حيث أردنا به التمر والبر فيكون هذا تفسيرًا للمخرج في الفطر مطلقًا بدون نظر لقول الشارح أو غير ذلك فلو اقتيت غير هذه كاللحم والقطاني أجزأ الإخراج منه؛ قاله (تت) وظاهره أنه لا يراعى في المخرج من هذه السبعة ما يغلب اقتياته، وظاهره أيضًا أنه إذا اقتيت من غيرها يخرج منه ولو مع وجود شيء من التسعة وهو خلاف زكاة الفطر في هذين الأمرين. قوله: (أي بعدل شبع) أي لا كيلاً خلافًا للباجي. قوله: (مد هشام) هو هشام بن إسماعيل المخزومي كان أميرًا على المدينة من قبل هشام بن عبد الملك قاله في معين الحكام؛ نقله محشي (تت). وفي (عب): هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة كان عاملاً على المدينة لعبد الملك نقله عن الغرياني على المدونة. وفي شرح (شب): هو ابن يزيد بن عبد الملك ومد هشام مد وثلثا مد بمده ﷺ. قوله: (كم يشبعه من غيرها) والعبرة في ذلك بمحل الإخراج فإذا ظاهر شخص بالمدينة وكفر بمصر مثلاً بغير بروكان ما يعدل البر مما أخرج بمصر يزيد على ما يعدله لو أخرج بالمدينة فإنه يعتبر محل الإخراج. قوله: (ابن عبد السلام الخ) لا يخالف ما قبله. قوله:

قد دخل في الكفارة بالصوم وتلبس بالعمل، وأن الثاني وهو الذي يكتفي بالشك لم يدخل في الكفارة بالصوم ولا تلبس بها، وحينئذ فلا خلاف بين القولين. وقوله «أو إن شك» أي أو ينتقل إن شك فهو عطف على «لا ينتقل» فهو من عطف الجمل.

(ص) وإن أطعم مائة وعشرين فكاليمين.

(ش) قد علمت أن العدد في كفارة الظهار معتبر في الشرع وهو ستون مسكينًا لكل مدّ وثلثان كما مر فإذا أطعم طعام الستين لمائة وعشرين مسكينًا بأن أعطى لكل واحد نصف الواجب فإن ذلك لا يجزئه إلا أن يكمل لستين منهم وينتزع من الباقين بالقرعة إن بين لهم أن المدفوع كفارة وبقي كما مر في اليمين بالله أنه إذا أطعم طعام العشرة المساكين لعشرين مسكينًا أن ذلك لا يجزئه حيث قال «ومكرر لمسكين وناقص كعشرين لكل نصف إلا أن يكمل وهل إن بقي تأويلان». وله نزعه إن بين بالقرعة ولا يشترط أن يعين نوع الكفارة من ظهار أو يمين بل يكفي أن يقول هذا من كفارتي.

(ص) وللعبد إخراجه إن أذن له سيده.

(ش) أي له وله أي وللعبد العاجز عن الصوم في الحال إلا طعام إذا أذن له سيده فيه

(وقال الباجي) مقابل لاعتبار الشبع وهو ضعيف. **قوله: (ثمن فيه وفاء القيمة)** الأولى ولا القيمة وذلك لأن ظاهره أن هناك قيمة وثمنًا مخالطًا لها فيه وفاؤها وليس كذلك. **قوله: (على اجزاء القيمة في الزكاة)** وهي لا تجزىء فيها القيمة على المعتمد على ما تقدم من التفصيل. **قوله: (ويرد)** أي التخريج. **قوله: (بقدر المعطى)** أي باعتبار تحديد المعطى بكونه مدًا وثلثين لا أزيد وكون الآخذين ستين أي بمجموع الأمرين وإلا فقدر المعطي محدد في الزكاة. **قوله: (بريعه)** الريع هو الزائد بعد طحنه أي بريع أصله. **قوله: (إن شاء الله)** إشارة لعدم الجزم بالحكم المذكور. **قوله: (كفدية الأذى)** أي كما لا أحب الغداء والعشاء في فدية الأذى. **قوله: (بخلاف اليمين)** أي فيجزىء الغداء والعشاء. **قوله: (كقوله فيها ولا يجزىء غداء وعشاء)** أي في فدية الأذى. **قوله: (لا أظنه يبلغ مدًا الخ)** ابن ناجي: فيه مسامحة لأنه لا ينبني على غلبة الظن وإنما ينبني على العلم انتهى. فلو تحقق عدم بلوغهما المد وثلثيه لم يجزيا فيجوز حمل «لا أحب» على التحريم وعدم الإجزاء حيث تحقق عدم بلوغهما المدين؛ كذا في (عب). والظاهر أن هذا ليس مرادًا. ابن ناجي: لأن ظاهر عبارة (عب) أنه عند الشك يجزىء والظاهر أنه لا يجزىء وأن مراد ابن ناجي أن ظاهر اللفظ أن ظن بلوغ المدّين يكفي وليس كذلك بل لا بد من تحقق المدّين. وقوله «بالهاشمي» صوابه الهشامي لأنه منسوب لهشام لا لهاشم. **قوله: (إلا إن أيس)** المراد به غلبة الظن وهو الأظهر. **قوله: (أو إن شك)** لا إن توهم وأولى من الشك إذا ظن عدم القدرة أو أيس لا إن ظنها. **قوله: (وتؤوّلت أيضًا)** أي كما تؤوّلت بالخلاف تؤوّلت بالوفاق وأن الأول قد دخل في الصوم ولو عبر به لكان أحسن والتأويل بالوفاق ضعيف والمعتمد الأول. **قوله: (أو ينتقل إن شك)** أي ويكفي في انتقاله عنه إن شك في القدرة في المستقبل وهو عاجز في الحال وأولى إن ظن عدم القدرة أو أيس لا إن ظنها. **قوله: (فهو عطف على لا ينتقل)** ولا يصح عطف قوله «أو إن شك» على قوله «إن أيس» لفساد المعنى.

وله تركه حتى يتمكن من الصوم في المستقبل إما بفراغ عمل سيده أو بتأدية خراجه أو بإذن سيده له فيه. والضمير في «إخراجه» للقدر السابق من الإطعام وبهذا التقرير لا يحتاج إلى جعل اللام بمعنى «على».

(ص) وفيها أحب إليّ أن يصوم وإن أذن له في الإطعام وهل هو وهم لأنه الواجب أو أحب للوجوب أو أحب للسيد عدم المنع أو لمنع السيد له الصوم أو على العاجز حينئذ فقط تأويلات.

(ش) قال مالك في المدونة: وإذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده والصوم أحب إلي. قال ابن القاسم: بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر انتهى. وقال ابن عبد السلام: وظاهر هذا أن ابن القاسم حمل جواب مالك على الوهم لقوله ما أدري ما هذا ولا أرى جواب مالك فيها إلا وهمًا أي لكون الإمام ظن أن السائل سأله عن كفارة اليمين بالله فأجاب بينبغي لا بيجب. والضمير في قوله «لأنه للصوم» أي لأن الصوم هو الواجب على العبد المظاهر وإن أذن له في الإطعام أو أن «أحب» محمول على الوجوب. وللقاضي إسماعيل أن الأحبية ترجع للسيد أي أن إذن السيد له في الصوم أحب إليّ من إذنه له في الإطعام. وهذا التأويل حيث كان للسيد كلام في منعه من الصوم بأن أضرّ به في خدمته أو خراجه وهو واضح وإلا فيجب على السيد عدم المنع. وللقاضي عياض أن الأحبية ترجع للعبد أي يندب للعبد إذا أذن له السيد في الإطعام ومنعه من الصوم أن يصبر لعله أن يأذن له في الصوم بعد ذلك، وهذا أيضًا حيث كان للسيد كلام وإلا فيجب على العبد الصوم. وللأبهري أن الأحبية على بابها وهي محمولة على العبد العاجز عن الصوم الآن لكمرض يرجو القدرة عليه في المستقبل. واعترضه ابن محرز بأنه إن كان مستطيعًا للصوم في المستقبل لزمه التأخير وإلا فلا يؤخر. ابن بشير: وبنى ابن محرز اعتراضه على قول ابن القاسم أن القادر على الصوم في المستقبل يلزمه التأخير، أما على قول غيره لا يلزمه فيصح الاعتذار بذلك وإلى الأفهام الخمسة أشار بقوله «تأويلات» ولابن عرفة فيها بحث وتحرير في عزوها.

تنبيه: ظاهر المصنف أن العتق لا يشترط فيه الإياس في المستقبل. **قوله: (وإن أطعم مائة وعشرين)** والظاهر أنه لا يجري هنا وندب بغير المدينة زيادة ثلثه الخ أي ثلث الهاشمي أو نصفه. **قوله: (ولا يشترط أن يعين نوع الكفارة)** الظاهر أن هذا مرتبط بقوله «إن بين وكأنه يقول ولا يشترط في البيان الخ» ويحتمل أن يكون حكمًا مستأنفًا بيانًا لحكم آخر يتعلق بمطلق الكفارة. **قوله: (بل يكفي)** ظاهره أنه لو لم يقل له ذلك لا يكفي بأن أعطاه ساكتًا وقد تقدم في الزكاة القولان فيمكن جريانهما هنا. **قوله: (أي له وله)** بمعنى لا يتعين واحد فلا ينافي أن الأولى له الصبر كما يأتي. **قوله: (أو بإذن)** الأولى حذفه. **قوله: (وبهذا التقرير لا يحتاج الخ)** أي حيث كان المعنى أنه عاجز

(ص) وفيها إن أذن له أن يطعم في اليمين أجزأه وفي قلبي منه شيء.

(ش) أي ثقل والصوم أبين عندي. ابن عبد السلام: ذكره في المدونة وكذا ابن الحاجب إثر التي قبلها كالدليل على صحة تأويل من حمل الأول على ما إذا منعه من الصيام لأنه لا شك أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك.

(ص) ولا يجزىء تشريك كفارتين في مسكين.

(ش) بأن يطعم مائة وعشرين ناويًا تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين إلا أن يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل من وجده مدًّا. وهل يشترط بقاء ذلك بيده أم لا على ما مر فقوله «تشريك» أي بأن يجعل حظ كل مسكين مأخوذًا عن كفارتين. وظاهر كلامه أن التشريك وقع في الإطعام والصيام أولى بهذا الحكم لأن التتابع فيه شرط معتبر بخلاف الإطعام. وظاهره أيضًا أن التشريك وقع في جميع أمداد الكفارة لأنه نكرة في سياق النفي، وكذا حمله الشيخ عبد الرحمٰن. وأما لو وقع التشريك في بعض أمداد الكفارتين كما لو أعطى مائة وعشرين مدًّا كل مد لمسكين إلا أنه نوى في مدين منها أن كل واحد منهما عن كفارتين فإنه لا يجزىء ما وقع فيه التشريك فقط وليس تصوير (تت) التابع للشارح بحسن.

عن الصوم في الحال ويرجو القدرة عليه في المستقبل، وأما إذا كان عاجزًا في الحال والاستقبال فيتعين الإخراج وعليه فاللام بمعنى «على» فالشارح يقول بحمله على ما قررت لك تكون للتخيير. قوله: (وإن أذن له) الواو للحال. قوله: (وقال الخ) الظاهر أن قوله «فأجاب بينبغي» حكاية بالمعنى لا باللفظ والذي تقدم حكاية باللفظ. قوله: (أي لكون الإمام ظن أن السائل سأله الخ) هذا يفيد قراءة وهم بالسكون وأما بالفتح فهو الغلط اللساني وهو اللائق بالأدب لأن الغلط اللساني أخف من الغلط القلبي. قوله: (على ما إذا منعه من الصيام) حاصله أنه يقول إن ابن الحاجب ذكر هذه عقب التي قبلها كالدليل على صحة تأويل القاضي عياض أن الأحبية ترجع للعبد أي أنه يندب له أن يصبر ليصوم ويفيده قول الشيخ سالم في حل التأويل الرابع ما نصه: أو كما قال القاضي عياض أن الأحبية ترجع للعبد فالأحب له أن لا يطعم إن أذن له سيده فيه بل يصبر لمنع السيد له الصوم الآن لعله يأذن في الصوم بعد ذلك وهو قول محمد إن أذن له سيده في الإطعام ومنعه من الصوم أجزأه، والأصوب كفر بالصوم وهو نحو قوله في اليمين إذا أذن له في الإطعام أو الكسوة أجزأه، وفي قلبي منه الصيام أبين عندي فلم ير ملكه للإطعام والكسوة ملكًا متقررًا انتهى. وهذه العبارة أي التي ارحنا وفيها أن أذن عبارة الشيخ سالم بالحرف وفيها من حمل الأولى وهي أوضح من أن ل.

له: (لأنه لا شك الخ) أي وهو موجود في مسألة الظهار. وحاصله أنه يقال حمل الأحبية ذا منعه من الصوم لا يظهر لأنه إذا منعه من الصوم صار الصوم غير مطلوب منه أصلاً فكيف

(ص) ولا تركيب صنفين.

(ش) يعني أنه إذا أعتق نصف رقبة لا يملك غيرها وصام ثلاثين يومًا أو صام ثلاثين وأطعم ثلاثين مسكينًا عن كفارة الظهار فإن ذلك لا يجزىء وليس من التلفيق إطعام ثلاثين مسكينًا برًا ثم ثلاثين تمرًا أو شعيرًا لضيق أو لخروجه لبلد ذلك عيشهم، وليس منه أيضًا أن يعشي ويغدي ثلاثين مسكينًا ويعطي ثلاثين مسكينًا مدًا كما يظهر.

(ص) ولو نوى لكل عددًا أو عن الجميع كمل.

(ش) يعني أنه لو أطعم عن كفارتين فأكثر ونوى لكل كفارة عددًا دون الواجب كما لو أطعم ثمانين ونوى لكل أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين وعين صاحبه كل عدد أو أخرج الجملة عن الجميع من غير تشريك فيهما في كل مسكين فإنه يصح ويبني على ما نوى لكل واحدة من المساكين ويكمل لها ما بقي منها فيكمل لصاحبة الأربعين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة الخمسين بعشرة، ولا يضر شروعه في أخرى قبل كمال ما قبلها

تصح الأحبية حينئذ؟ وحاصل الجواب أن الصوم إنما استحب في تلك الحالة لأن العبد لا يملك أو يشك في ملكه. وقوله «على حقه» أي على كونه في نفسه صحيحًا إلا أن المراد وفساد غيره من التأويلات. أقول: بل ويدل على صحة الثالث والخامس قوله «إنما هو عدم صحة ملك العبد» أي إما للجزم بعدم صحة ملك العبد أو للشك لا يخفى أنه كيف يتأتى جزم وشك في ذلك في آن واحد إلا أن يقال أو لحكاية الخلاف أي للجزم على قول أو الشك على قول بمعنى أن بعض الأئمة جزم وبعضهم تردد ولم يجزم بشيء. وظاهر هذا أنه ليس هناك قول بأنه يملك مع أنه المذهب، وقد يقال هذا التردد ربما ينتج وجوب الصوم لا أحبيته فتدبر. وبعد كتبي هذا رأيت محشي (تت) نقل كلام ابن عبد السلام وعلل بقوله إنما استحسن الصوم وإن كان الإطعام بإذنه لعدم تقرر ملك العبد حقيقة. وعبارة (عب): ولا يخالف قوله هنا أجزأه قوله في التي قبلها أحب إلي أن يصوم بناء على أحد التأويلين أنه في كفارة اليمين بالله تعالى لأن إجزاء الإطعام مع إذنه له فيه لا ينافي أن يكون الصوم أحب إليه. **قوله**: (**فيكمل لكل واحد مدًا**) أي يكمل للستين كل واحد مدًا وينتزع من الباقي بالقرعة فيعطي نصف مد تمام كفارة والنصف الثاني تمام الكفارة الثانية. **قوله**: (**لأن التتابع فيه شرط معتبر**) فيه أن التتابع موجود. **قوله**: (**فإنه لا يجزىء ما وقع فيه التشريك**) أي فيحمل المصنف على الصورتين وإن كان المتبادر منه صورة واحدة. **قوله**: (**وليس تصوير تت**) فإن (تت) صور المسألة بأن يعطي كل مسكين مدين مدين. وإنما كان كلامه غير ظاهر لإجزاء هذه. وعبارة بهرام يريد أن من عليه كفارتين من ظهارين فلا يجزىء أن يطعم منهما مسكينًا واحدًا طعام مسكينين انتهى. **قوله**: (**ويبني الخ**) ظاهر هذا أن قول المصنف «ويبني» مفرّع على الأول وليس كذلك بل مفرع على الأمرين معًا. واعلم أن هاتين الصرتين خاصتان بالإطعام، وأما الصوم فلا يتأتى فيه ذلك لأنه يشترط فيه نية التتابع فشروعه في الثانية مبطل لما صامه عن الأولى فلا يكمل لما قبل الأخيرة التي هو فيها، وأما العتق فذكره بعد فلو نسي من عينت له في الصورة الثانية فإنه يكمل قياسًا على قوله «أو عن

لأن الإطعام لا يشترط فيه المتابعة بخلاف الصيام.

(ص) وسقط حظ من مات.

(ش) يعني أنه إذا نوى عن كل عددًا متفقًا أو مختلفًا فماتت واحدة منهن أو أكثر فإن حظ من ماتت منهن يسقط وليس له نقل حظها لمن بقي حيًا، فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين وللميتة ثلاثين سقط حظها وكمل للثلاث عشرة عشرة، ولو نوى للميتة ستين وللبواقي أربعين أربعين سقط مناب الميتة وكمل للثلاث عشرين عشرين وهكذا.

(ص) ولو أعتق ثلاثًا عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وإن ماتت واحدة أو طلقت.

(ش) يعني أن المظاهر إذا لزمه أربع كفارات لكل امرأة كفارة ثم إنه أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث منهن ولم يشرك فيهن ولم ينو عن كل واحدة شيئًا معينًا فإنه لا يجوز له حينئذ أن يطأ واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة بما يجوز أن يكفر به إما بعتق أو بصيام شهرين إن عجز عن العتق أو بإطعام إن عجز عن الصوم، ولو عين العتق أو غيره عن واحدة حل له وطء من عين عنها. ولما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبدًا كما ينشأ عن الظهار معلقًا ناسب تعقيبه به فقال:

الجميع كمل». قوله: (فماتت واحدة منهن) حاصله أن عنده نسوة أربعًا ظاهر من كل منها ولزمه عن كل واحدة كفارة. قوله: (سقط) أي الباقي الذي لم يخرجه والذي أخرجه لا يحسبه عمن بقي حيًا. قوله: (سقط مناب الميتة) بمعنى أنه لا ينتقل حظها لمن بقي حيًا ولا يأتي أن يقال وسقط عنه الباقي لأنه لا باقي. ومثل الموت من طلقها طلاقًا بائنًا ومحل السقوط إن لم يطأها قبل موتها أو طلاقها وإلا لم يسقط حظها فيكمل لها حظها. ولو عين قدر الواحدة ونسيها وماتت واحدة قبل وطئه لها جعل ما نسيه لها حيث كان أكثر مما لغيرها. قوله: (ولو أعتق الخ) لا مفهوم له. قوله: (فإنه لا يجوز الخ) لا يعارض هذا قوله قبل «وسقطت إن لم يطأ بطلاقها أو موتها» لأن ما هنا فيه احتمال أن يكون بعض الكفارات التي أخرجها عمن طلقت أو ماتت والحية التي يريد وطأها لم يستكمل كفارتها. قوله: (حتى يكفر الخ) ربما أفاد هذا ما قلنا أنه لا مفهوم لقوله «أعتق» ذكر (تت) عن ابن عرفة أن من عجز عن كفارة الظهار ليس له الوطء وإن طال أمد عجزه ويدخل عليه أجل الإيلاء.

بـاب ذكر فيه اللعان وما يتعلق به

وهو لغة البعد يقال لعنه الله أي أبعده من رحمته، وكانت العرب تطرد الشرير المتمرد لئلا تؤاخذ بجرائره وتسميه لعينًا واشتق منه اللعنة في خامسة الرجل ولم يسم غضبًا بخامسة المرأة تغليبًا للذكر ولسبق لعانه ولكونه سببًا في لعانها ومن جانبه أقوى من جانبها لأنه قادر على الائتلاف دونها. واصطلاحًا عرفه ابن عرفة بقوله: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض. وخرج بقوله «اللازم» الحمل غير اللازم له فإنه لا لعان فيه كما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد، وكذا إذا كان الزوج خصيًا. وخرج بقوله «وحلفها إلخ» ما إذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما إذا غصبت فأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها واللعان عليه وحده. وخرج بقوله «بحكم قاض» لعان الزوجة والزوج من غير حكم فإنه ليس بلعان شرعي. واعتنى المؤلف بأركانها فمنها الزوج فقال.

(ص) إنما يلاعن زوج.

(ش) أي لا سيد وسواء كان الزوج حرًا أو عبدًا، دخل بالزوجة أم لا، ويشكل على

بـاب اللعان

قوله: (مغلقًا) أي على عدم إخراج الكفارة والتنظير في مطلق التحريم. قوله: (تعقيبه) أي الظهار باللعان أي ناسب ملاصقته المتحققة في التعقيب وإلا فالعلة لا تنتج التعقيب. قوله: (وما يتعلق به) أي كقوله «وورث المستلحق الخ». قوله: (لغة البعد) المناسب لقوله أي أبعده أن يقول الإبعاد لأن البعد ناشىء من الإبعاد. قوله: (وكانت العرب الخ) الشاهد في قوله «وتسميه لعينًا الخ». قوله: (الشرير) أي الذي تكرر منه الشر وقوله «المتمرد» أي الذي اشتد شره. قوله: (وتسميه لعينًا) أي ملعونًا أي مبعدًا. قوله: (واشتق منه اللعنة) الأولى واشتق من اللعنة كما في (ك). قوله: (ولم يسم غضبًا) المناسب لما قبله ولم يسم غضابًا اشتقاقًا من خامسة المرأة. قوله: (لأنه قادر) تعليل لقوله «ومن جانبه أقوى الخ» وذلك لأن بيده فعله وتركه. قوله: (حلف الزوج) أي أربعًا وأطلق في ذلك اتكالاً على ما هو معلوم. ثم يرد على التعريف أنه غير جامع

الحصر ما وقع لأبي عمران أن اللعان يكون من شبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية إلا أن يقال: لما كان الولد لاحقًا به ودرأ الحد عنه كان في حكم الزوج وأغناه عن شرط التكليف قوله فيما يأتي «أو هو صبي حين الحمل» ويدخل في كلامه العنين والهرم والأخرس والمجبوب والخصي بقسميه وهو كذلك في الجميع في الرؤية والقذف، وأما في الحمل فلا لعان في المجبوب كما في الجلاب ويأتي في كلام المؤلف ذلك. وأما الخصي ففي المدونة إحالته على أهل المعرفة كما يأتي في العدة، وللقرافي يلاعن المجبوب والخصي إذا أنزلا كغيرهما فيحتمل أن المؤلف أراده.

(ص) وإن فسد نكاحه أو فسقا أو رقا لا كفرًا.

(ش) يعني أن اللعان يكون في النكاح الفاسد الذي لا يقر الزوجان عليه بحال كالصحيح لثبوت النسب فيه ويكون أيضًا بين الزوجين الفاسقين أو الرقيقين، وأما الزوجان الكافران فإنه لا يصح منهما اللعان نعم إن جاؤوا إلينا ورضوا بأحكامنا حكمنا بينهم بحكم المسلمين، ومفهوم «كفرًا» أن المسلم يلاعن اليهودية والنصرانية. قال في الجلاب: لكن لعانه لنفي الحمل أو الولد لا للرمي. ولما كان للعان أسباب أو شروط ثلاثة أشار إلى أولها بقوله.

(ص) إن قذفها بزناً.

(ش) صريح لا تعريض هي طائعة فيه في قبل أو دبر ورفعته لأنه من حقها وإلا فلا لعان، ولعل المؤلف ولم يقيد بالصريح والطوع لذكره حكمهما بعد قوله «وتلاعنا إن رماها بغصب الخ» وبقوله «كقوله وجدتها مع رجل في لحاف» **(وقوله في نكاحه)** متعلق بقذف أي يجب أن يكون قذفه لها في نكاحه يريد وتوابع النكاح من العدة كالنكاح كما يأتي، وسواء كان حصول الزنا منها في نكاحه أو قبله كما لو قال لها رأيتك تزني قبل أن أتزوّجك أو قذفها قبل نكاحه فلم يحدّ حتى تزوجها فقذفها يحترز عما لو خرجت من العدة فقذفها أو قذفها ثم

لخروج حلفه فقط إذا كانت صغيرة أو كبيرة وماتت أو كان كافرًا وهي مسلمة. وأيضًا يخرج اللعان في العدة فإنه غير زوج لكن اختلف في المجاز المشهور هل يسوغ وقوعه في التعاريف؟ ولا يخفى أن الوصف حقيقة في الحال قطعًا مجاز في الاستقبال قطعًا، وأما في الماضي فهو حقيقة عند الأكثر كما في السعد في المطول واقتصر في التوضيح والأبي على أنه مجاز فيه. قوله: **(كما إذا غصبت)** لا يخفى أنها إذا غصبت فلا لعان عليها أصلاً فلا يظهر قوله «ونكلت» لأن معناه المتبادر منه أنها طلبت بالحلف فلم تحلف مع أنها لا تطالب بذلك فالذي يظهر حذف قوله «وخرج الخ» ويقول بدله وقول ابن عرفة إن وجب شرط في حلفها أي إنما تطالب بالحلف إذا كان نكولها يوجب حدها، وأما إذا كان نكولها لا يوجب حدها فلا تطالب بلعان. قوله: **(بحكم)** أي بسبب حكم الخ أي أن اللعان لا يكون إلا إذا حكم به قاض أو ما قام مقامه فلو وقع

تزوجها ولم يقذفها بعد أن تزوجها فقوله (والأحد) أي بأن قذفها قبل نكاحه أو بعد خروجها من العدة حد.

(ص) تيقنه أعمى ورآه غيره.

(ش) صفة لزنا أي زنا متيقن لأعمى بطريق من الطرق من جس أو حس ـ بكسر الحاء ـ أو إخبار يفيد ذلك ولو من غير مقبول الشهادة مرئي لغير الأعمى وهو البصير فلا يعتمد على شك ولا ظن. والمراد بالتيقن الجزم وقوله «رآه» أي الفعل الدال على الزنا لا الزنا لأنه لا يرى لأنه معنى من المعاني بأن يرى فرجه في فرجها. ولا يشترط وصفه كالشهود أي بأن يقول رأيت فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة بل يكفي أن يقول رأيتها تزني. وبعبارة المشهور كما في التوضيح أنه إذا تحقق البصير زناها لاعن وإن لم يرها وهو مذهب المدونة وعليه لو قال تيقنه ولو بصيرًا لحسن.

(ص) وانتفى به ما ولد لستة أشهر وإلا لحق به.

(ش) الضمير في «به» يرجع للعان الرؤية وقوله «ما» أي ولد والمعنى أنه إذا لاعنها بسبب رؤية الزنا وما في معناه من العلم فإنه ينتفي عنه بذلك ما ولدته من ولد كامل لستة أشهر فصاعدًا من يوم الرؤية وتعدّ كأنها غير بريئة الرحم يوم اللعان، وإن أتت بولد غير سقط لدون ستة أشهر لحق به لأن لعانه إنما كان لرؤية الزنا لا لنفي الولد، وهذا هو قول ابن القاسم فيما يأتي. ويلحق إن ظهر يومها لأن المراد بظهوره وضعه لدون ستة أشهر وهو تفسير لقوله عن مالك وفي حكم الستة ما نقص عنها بيسير كأربعة أو خمسة أيام.

(ص) إلا أن يدعي الاستبراء.

(ش) أي أن ما ذكره من أنه يلحق من لاعن للرؤية ما ولدته لأقل من ستة أشهر من الرؤية مقيد بما إذا لم يدع استبراء قبل الرؤية فإن ادّعى ذلك فإنه لا يلحق به وينتفي باللعان الأول عند أشهب. وهذا إذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر أو ما في حكمها فأكثر، أما إن كان أقل من ستة أشهر فإنه يحمل على أنه موجود في بطنها حال استبرائها.

(ص) وبنفي حمل.

(ش) يعني أنه يلاعن إذا رمى زوجته بنفي حمل ظاهر بشهادة امرأتين من غير تأخير

من غير حكم فليس بلعان وقضيته أنهما لو ترافعا لقاض وصدر منهما اللعان بدون أن يحكم به لا يكون لعانًا فتأمل. **قوله: (واعتنى المؤلف بأركانه)** أي ولم يعتن بتعريفه. **قوله: (إنما يلاعن زوج)** لا سيد فالحصر بالنسبة له وإلا فالزوجة كالزوج. **قوله: (إن اللعان يكون من شبهة النكاح)** أي بالنظر لنفي الحمل والولد. **قوله: (وأما في الحمل)** سيأتي أن هاتين الطريقتين من جملة

للوضع كما سيأتي عند قوله «بلعان معجل» ولو قال المؤلف «وبقطع نسب» لكان أشمل للحمل وغيره ولكن ما قاله هو الغالب.

(ص) وإن مات أو تعدد الوضع أو التوأم.

(ش) أي لا بد من لعان الزوج وإن نكل حد لقذفه وإن مات الولد الذي رماها به أو الحمل الذي رماها به، وفائدة اللعان حينئذ سقوط الحد عنه. وكذلك يكفي لعان واحد وإن تعدد الوضع كما لو وضعت أكثر من واحد في بطون وكان الأب غائبًا فلما قدم وعلم بذلك نفي الجميع لأنه حينئذ بمنزلة من قذف زوجته بالزنا مرارًا متعددة فإنه يكفي في ذلك لعان واحد. وكذلك يكفي لعان واحد وإن تعدد التوأم كما إذا ولدت توأمين في بطن لأنهما في

طرق. قوله: (وإن فسد) أي كما إذا عقد على أخته مثلاً غير عالم بأنها أخته وقوله «أو فسقًا» خلافًا لأبي حنيفة وأصحابه من أنه لا يلاعن العبد ولا المحدود في القذف لأن المراد بالآية من تجوز شهادته من الأزواج لأن الله استثناهم من الشهداء بقوله ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور: ٦] فسماهم شهداء بذلك إذ المستثنى من جملة المستثنى منه وقال ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾ [النور: ٦] فدل على أن اللعان شهادة والعبد والمحدود ليسا من أهلها. وأجيب بأن الاستثناء منقطع والمعنى فيه ولم يكن لهم شهداء غير قولهم كما قالوا: الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لا زاد له. قوله: (الذي لا يقر الزوجان عليه بحال) كالمجمع على فساده.

قوله: (حكمنا بينهم الخ) أي في وجوب اللعان وبعد فإن نكلت رجمت على قول عيسى وهو ضعيف، وإنما قال عيسى بالرجم لوجود الإحصان لأن أنكحتهم صحيحة عنده. والحاصل أن كون نكاحهم صحيحًا ضعيف. وقوله بالرجم ضعيف وحدت عند البغداديين لفساد أنكحتهم. قوله: (لا للرمي) أي أن لعان المسلم للنصرانية واليهودية لا يكون إلا لنفي الحمل أو الولد دون الرمي أي فلا يلزم بل يجوز كما قال الحطاب إلا أن يريد بها إسقاط الحمل فيلزم لعانه ولو كان كافرًا وهي مسلمة كما إذا أسلمت تحته أو غرها أو تزوجها على القول بأنه غير زنا كما قال اللخمي فيتلاعنان، فإن نكل هو حد وإن حلف الأيمان ونكلت فلا حد عليها لأنها أيمان كافر وهي قائمة مقام الشهادة ولا شهادة لكافر على مسلم. قوله: (أسباب أو شروط ثلاثة) الأول ما أشار له بقوله «إن قذفها بزنا» الثاني ما أشار له بقوله «وبنفي حمل» الثالث المشار له بقوله «وفي حده بمجرد القذف الخ» على أحد القولين. وعبر بـ«أو» للتردد في كونها أسبابًا أو شرطًا والظاهر الأول، وحقيقة السبب غير حقيقة الشرط لأن السبب ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم. قوله: (لا تعريض) ولكن فيه الأدب على الراجح لا الحد وعلى هذا فتستثنى هذه من قاعدة أن التعريض

حكم الولد الواحد وما قبله يغني عنه. وقوله (**بلعان معجل**) متعلق بمحذوف أي ينتفي الحمل في جميع الصور بلعان معجل بلا تأخير ولو مريضين أو أحدهما إلا الحائض والنفساء فيؤخران.

(ص) **كالزنا والولد.**

(ش) تشبيه في الانتفاء بلعان واحد كقوله أشهد بالله لرأيتها تزني وما هذا الولد مني أو ليس هذا الولد مني وزنت قبل الولادة أو بعدها.

(ص) **إن لم يطأها بعد وضع.**

(ش) يعني أن ما مر من أن الرجل يلاعن لنفي الولد أو الحمل مقيد بأن يعتمد في لعانه على أحد هذه الأمور: الأول أن يقول أنا ما وطئتها من حين وضعت الحمل الأول الذي قبل هذا الحمل المنفي وبين الوضعين ما يقطع الثاني عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر فإنه حينئذ يلاعن، فأما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لكان الثاني من تتمة الأول. الثاني أشار إليه بقوله (**أو لمدة**) فهو معطوف على المنفي تقديره أو وطئها بعد وضع الأول لشهر مثلاً وأمسك عنها لكن وضعت الثاني لمدة (**لا يلحق الولد فيها**) بالزوج إما (**لقلة**) بأن أتت به لخمسة أشهر من يوم الإصابة فإنه يعتمد في ذلك على نفيه ويلاعن فيه لأن الولد ليس هو للوطء الثاني لنقصه عن ستة ولا من بقية الأول لقطع الستة عنه فإن كان بينهما ستة (أو)

بالقذف كالتصريح في وجوب الحد. **قوله**: (**لأنه من حقها**) أي قذفه لها من حقها. **قوله**: (**لذكره حكمهما**) أي حكم ضدهما أي الحكم المرتبط بضدهما وهو التعريض والغصب أي فلما ذكر الحكم المتعلق بضدهما فيما سيأتي دل على أن الكلام هنا ليس في ضدهما بل فيهما وهو الصريح والطوع فتأمل ترشد. **قوله**: (**أي يجب أن يكون قذفه لها في نكاحه**) يريد وتوابع النكاح ولو كانت المرأة ما قامت إلا بعد أن بانت منه وتزوّجت غيره. **قوله**: (**فلم يحد حتى تزوجها فقذفها**) أي والفرض أنه مثل الأول فإن لم يلاعن للثاني حدّ حدًّا واحدًا لهما وإن لم يكن مثل الأول حد للأول ولا عن للثاني وإن نكل فحد واحد. **قوله**: (**أوحس بكسر الحاء**) خلافًا لابن القصار القائل بأن الأعمى إنما يلاعن إذا وضع يده على الفرج مقابلاً. **قوله**: (**لأنه معنى من المعاني**) لأنه إدخال الذكر في الفرج وأراد بالفعل الهيئة الظاهرة عند سلوك الذكر في الفرج. **قوله**: (**ولا يشترط الخ**) عبارة الأبي في شرح مسلم: وهل من شرط دعوى الرؤية أن يصف كالبينة فيقول كالمرود في المكحلة أو يقول رأيتها تزني والأول المشهور انتهى. ولم يذكر ابن عرفة مشهورًا وإنما قال في شرط الرؤية بكشفه كالبينة والاكتفاء برؤيتها تزني. سماع القرينين والشيخ عن ابن القاسم مع ابن رشد عن ابن نافع فقط انتهى. **أقول**: ومن عادة ابن عرفة ترجيح ما تقدم فيكون الراجح خلاف ما ذكره شارحنا فتدبر. **قوله**: (**ولو بصيرًا**) أي خلافًا لمن يقول إن البصير يشترط فيه الرؤية. **قوله**: (**لقوله عن مالك**) أي لما نقل عن مالك أي أنه إذا لاعن للرؤية

وطئها بعد وضع الأول وأمسك عنها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق فيها الولد (لكثرة) كخمس سنين فأكثر فإنه يعتمد في ذلك على نفيه ويلاعن فيه. الثالث أشار إليه بقوله (أو استبراء بحيضة) فهو معطوف على قوله «وضع» ومعناه أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه إياها ولم يطأها بعد استبرائه ثم رآها تزني ثم ولدت ولدًا وبين الاستبراء وضع الحمل المنفي ستة أشهر فأكثر فإنه يعتمد في نفيه على ذلك ويلاعن والحيضة في ذلك تجزىء. وأشار بقوله (ولو تصادقا على نفيه) إلى أن الحمل لا ينتفي عنه بالتصادق من الزوجين على نفيه فهو مبالغة في مقدر أي ولا ينتفي الحمل إلا بلعان أي منه فقط ولو تصادقا على نفيه.

(ص) إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر.

(ش) هذا مستثنى من قوله «ولو تصادقا» أي لا ينتفي الولد إلا باللعان ولو تصادقا على نفيه إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من يوم العقد بشيء له بال كخمسة أيام فينتفي حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعي على نفيه.

وادّعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فنقل ابن القاسم عن مالك أقوالاً ثلاثة هل الولد لازم له أو أمره موقوف أو ينفى عنه فقيد ذلك ابن القاسم بقوله «ما لم يظهر يوم الرؤية» وقوله «وفي حكم الستة» كلام مستأنف وإنما كان حكم الستة ما نقص عنها لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص فيمكن أن تتوالى ثلاثة ناقصة والشهران الباقيان بعد الرابع التام ناقصان أيضًا، وأما إن كان النقص ستة أيام فالذي عليه الأكثر وهو الصحيح أنه لا يكون حكمه حكم الستة.

قوله: **(وينتفي باللعان الأول)** أي فلا يحتاج في نفيه للعان ثان عند أشهب ويفهم منه أنه يحتاج للعان ثانٍ عند غيره. قوله: **(أو ما في حكمها)** هي ستة أشهر إلا خمسة وقوله «أما إن كان أقل من ستة أشهر» أي وما في حكمها. قوله: **(أو تعدد الوضع)** ابن رشد: هذا إن أمكن إتيانه لها سرًا كدعواها قبل البناء وهذا مبالغة في كونه بلعان واحد. قوله: **(بلعان معجل متعلق بمحذوف أي وينتفي الحمل بلعان معجل)** ولا يصح تعلقه بنفي الذي للمصنف لأن المعنى عليه إنما يلاعن زوج في نفي حمل بلعان معجل لا مؤخر أي فلا يصح اللعان حيث تأخر، وظاهره الإطلاق مع أنه لا بد فيه من التفصيل الآتي إلا أنه إذا كان في المفهوم تفصيل فلا يعترض به. قوله: **(أو ليس الخ)** إشارة لصورة ثانية وتمامها قوله وزنيت وقوله قيل الخ مستأنف أي سواء وقع منه ذلك. قوله: **(فهو معطوف على المنفي)** الأولى على النفي. قوله: **(فإن كان بينهما ستة)** هكذا في بعض النسخ أي فإن كان بين الوطء الحاصل بعد الوضع والوضع الثاني ستة أشهر فإنه يعتمد ويلاعن مع أنه لا يلاعن ويلحق الولد به فالأحسن ما في بعض النسخ فإن بينهما ستة وهي ظاهرة. قوله: **(ثم رآها تزني)** في (شب): وإن لم يدع رؤية وهو ظاهر بل الأولى فرضه في عدم الرؤية لأن موضوع الكلام أن اللعان لنفي الحمل ومقتضى كلام المصنف كغيره أنه لا يعتمد على

(ص) أو وهو صبي حين الحمل أو مجبوب أو ادعته مغربية على مشرقي.

(ش) أي وكذلك ينتفي الولد بغير لعان إذا كان الزوج حين الحمل صبيًا أو مجبوبًا لقيام المانع العقلي على نفيه، وظاهره سواء وطيء المجبوب أم لا، أنزل أم لا، وهو ما في كلام عبد الحميد. وكذلك ينتفي عنه بغير لعان إذا عقد مشرقي على مغربية وتولى العقد بينهما في ذلك وليهما وعلم بقاء كل منهما في محله إلى أن ظهر الحمل لقيام المانع العادي على نفيه. ولا مفهوم لقوله «على مشرقي» بل المراد أن تدعيه على من هو على مدة لا يمكن مجيئه إليها مع خفائه. وانظر الحكم في مفهوم مجبوب وهو الخصي ومقطوع البيضة اليسرى في الشرح الكبير.

(ص) وفي حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف.

(ش) يعني أنه إذا قال لزوجته أنت زنيت فقط أو قال لها يا زانية فقط ولم يقيد ذلك برؤية زنا ولا بنفي حمل هل يحد ولا يمكن من اللعان أو يلاعن ولا حد عليه للقذف لعموم آية اللعان وهي قوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور: ٦] فلم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفي حمل ولا ولد قاله ابن نافع وبعض كبار المتأخرين والقولان في المدونة.

عقمه. **قوله: (ولو تصادقا على نفيه)** أي فلا بد من لعان الزوج وإلا لحق به ولا حدّ عليه به لأنه قذف غير عفيفة لأنها اعترفت بالزنا، وتحد الزوجة على كل حال لإقرارها على نفسها بالزنا، وسواء تصادقا قبل البناء أو بعده ولو رجعت عن تصادقها فورًا كما عليه ابن الكاتب. **قوله: (هذا مستثنى من قوله ولو تصادقا)** الأولى أنه مستثنى مما قبله والمعنى لا ينتفي الولد إلا بلعان في كل حالة من الحالات إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر. **قوله: (كخمسة أيام)** صوابه ستة أيام أي والفرض الاتفاق على تاريخ العقد فإن اختلفا في تاريخ العقد لم ينتف إلا بلعان ويقول في يمينه وما تزوّجتها إلا من خمسة أشهر وأربعة وعشرين يومًا وتقول هي ولقد تزوّجني من أكثر من ستة أشهر والولد منه. **قوله: (أو هو صبي الخ)** معطوف على قوله «لدون الخ».

قوله: (وهو ما في كلام عبد الحميد) سيأتي تتمة الكلام قريبًا. **قوله: (وانظر الحكم)** ملخصه ما في (عج) أن قضية المصنف أن الخصي بقسميه ومقطوع البيضة اليسرى لا ينتفي إلا بلعان وهو خلاف ما لابن القاسم وابن حبيب من أنه إذا أتت زوجة الخصي بقسميه بولد فلا لعان عليه إذ لا يلحق به ومشى عليه في الجلاب، وخلاف ما للقرافي من أن الخصي والمجبوب إذا كانا لا ينزلان لم يلحق بهما الولد وإن أنزلا لاعنا كغيرهما، وأن مفاد الشامل أنه ينتفي بغير لعان إذا كان مجبوبًا أو مقطوع الأنثيين فقط أو مقطوع البيضة اليسرى كان الذكر قائمًا أم لا وإن أنزل لا مقطوع الذكر قائم الأنثيين أو قائم اليسرى فقط، وأولى قائم الذكر واليسرى حيث أنزل.

(ص) وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في إلزامه به وعدمه ونفيه أقوال.

(ش) الضمير في «قبلها» يرجع لرؤية الزنا والمعنى أن الزوج إذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وقال وطئتها قبل هذه الرؤية في يوم الرؤية أو قبله ولم أستبرها بعد ذلك ثم إنها أتت بولد يمكن أن يكون من زنا الرؤية فلمالك في إلزام الزوج بالولد فيتوارثان لكن إن نفاه بلعان ثانٍ انتفي لأن اللعان الأول ما كان إلا لرفع الحد لا لنفي الولد، وسواء أتت به لستة أشهر من يوم الرؤية أو أتت به لأكثر من ذلك. وعدم إلزامه به أي فلا يتوارثان للشك ويبقى الأمر في الولد موقوفًا ولا ينتفي عنه باللعان الأول بل إن نفاه بلعان ثانٍ انتفى، وإن استلحقه لحق به. ونفي الولد عن الزوج باللعان الأول تغليبًا لجانب التحريم لأن اللعان الأول موضوع لنفي الحد والولد معًا فإن ادعاه بعد ذلك لحق به وحد. وبعبارة والذي لأبي الحسن أن القول الأول يقول إن الولد لازم له أي لا ينتفي عنه أصلاً بناء على أن اللعان موضوع لنفي الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاق الولد، وإذا استلحقه فليس له أن ينفيه بعد ذلك. ومحل الأقوال الثلاثة ما لم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية وإليه أشار بقوله **(ابن القاسم ويلحق إن ظهر يومها)** لكن كلامه يوهم أنه لابن القاسم لا لمالك وليس كذلك بل هو لمالك أيضًا، وإنما لابن القاسم فيه الاختيار فلو قال واختار ابن القاسم أنه يلحق إن ظهر يومها كان أحسن. وليس المراد بظهوره اتضاحه بل تحققه وثبوت وجوده بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية أقلية بينة.

وحاصله أنه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل لا بد من اللعان مطلقًا، وأما إذا فقدت فينتفي بلا لعان مطلقًا. وللمصنف في العدة أنه يرجع للنساء في المقطوع ذكره أو أنثياه هل يولد له ولكن اعترض بأنه إنما يرجع فيه لأهل المعرفة كما في المدونة فإن قالوا إنه يولد له لاعن وإلا فلا. ومشى (عب) على كلام الشامل. قوله: (وفي حده بمجرد القذف) هذا قول أكثر الرواة أنه يحد ولا يلاعن. أقول: فلذلك قدمه المصنف فتدبر. قوله: (بمجرد القذف) أي القذف المجرد عن دعوى رؤية ونفي ولد. قوله: (ويبقى الأمر في الولد موقوفًا) هكذا في التوضيح واعترضه غيره وقال: الصواب أنه على القول الثاني يكون لاحقًا به إلا أن ينفيه بلعان ثانٍ ووجهه ظاهر لأن الأصل اللحوق إلا أن ينفيه. قوله: (ونفي الولد عن الزوج الخ) قال بعض الأشياخ: ينبغي أن يكون هذا هو الراجح بدليل ما تقدم من قوله «وانتفى به ما ولد لستة» فإن موضوع المسألة أنها ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية وإلا لحق به قولاً واحدًا. وقوله «وبعبارة اقتصر عليها بعض» فيفيد ترجيحه بل وفي كلام محشي (تت) ما يفيد أنه الراجح. قوله: (تغليبًا لجانب التحريم) أي الوطء الحرام حتى جعل هذا الولد منه. قوله: (وليس المراد الخ) فيه نظر بل مفاد النقل أن المراد حقيقته. قال في المدونة: وإن قال رأيت امرأتي تزني اليوم ولم أجامعها بعد ذلك

(ص) ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وإن بسواد.

(ش) يعني أنه إذا كان يطأ زوجته ويعزل عنها ثم ظهر بها حمل أو كان يطؤها ولا يعزل إلا أنها ولدت ولدًا لا يشبه أباه فليس للزوج أن يقول ما هذا الحمل مني معتمدًا في نفيه ولعانه على العزل لأن الماء قد يسبقه أو يخرج منه وهو لا يشعر، أو يقول ما هذا ولدي معتمدًا في نفيه على عدم المشابهة لأن الشارع لم يعوّل عليها في هذا الباب ولو كان الولد أبيض وأبوه أسود أو بالعكس بخلاف باب القافة.

(ص) ولا وطء بين الفخذين إن أنزل ولا وطء بغير إنزال إن أنزل قبله ولم يبل.

(ش) يعني أن الزوج إذا كان يطأ زوجته بين فخذيها وينزل مع ذلك ثم إنها أتت بولد فليس له أنه ينفيه ويلاعن فيه معتمدًا في ذلك على الوطء بين الفخذين لأن الماء قد يسبق فيدخل الفرج فتحمل منه، ومثله الوطء في الدبر. وكذلك إذا وطىء زوجته أو لاعب أو أمته وأنزل ثم وطىء زوجته الأخرى ولم ينزل فيها والحال أنه لم يحصل منه بول بين الإنزال والوطء الثاني الذي لم ينزل فيه فحملت زوجته الثانية فليس له أن يقول ما هذا الحمل أو ما هذا الولد مني معتمدًا في ذلك على عدم الإنزال في الزوجة الثانية لاحتمال أن يبقى شيء من مائه في قناة ذكره فيخرج مع الوطء، أما إن كان حصل منه بول بين الإنزال والوطء الثاني الذي لم ينزل فيه فحملت زوجته من الوطء الثاني فإن له أن ينفي الولد ويلاعن فيه معتمدًا في ذلك على عدم الإنزال لأن البول لا يبقى معه شيء من الماء.

(ص) ولاعن في الحمل مطلقًا.

(ش) هذا شروع منه في بيان الزمن الذي يمكن فيه اللعان لنفي أو رؤية. والمعنى أن

إلا أني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم أستبرىء فإنه يلاعن. قال مالك: ولا يلزمه ما أتت به من ولد. قال ابن القاسم: إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه. وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً. قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلي أنه إذا كان بها يوم الرؤية حمل ظاهر لا شك فيه أن الولد يلحق به إذ النفي على الرؤية. **قوله: (بخلاف باب القافة)** خولف باب القافة لأن بابها فيه إثبات أصل مشبه به وهنا لا يعتمد فيه على عدم شبهه به لاحتمال شبهه بأجداده والحد يدرأ بالشبهة، وفيه أنه يقتضي أن البياض والسواد يعتمد عليهما في باب القافة وليس كذلك.

تنبيه: يلحق الولد به في المسائل الأربع ولا حد عليه لعذره وظاهره ولو عالمًا بتلك المسائل. **قوله: (ومثله الوطء في الدبر)** أي لأن الماء قد يسبق فيدخل الفرج إلا أن الباجي استبعد ذلك بأنه لو صح ما حدت امرأة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وطء في غير الفرج.

اللعان لنفي الحمل لا يتقيد زمنه بكون المرأة في العصمة أو مطلقة، كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا، خرجت من العدة أو لا، كانت حية أو ميتة، اللهم إلا أن تجاوز أقصى أمد الحمل فإن الولد لا يلحق به حينئذ ولا يعارض قوله فيما مر «أو لمدة لا يلحق فيها الولد لقلة أو كثرة من أنه يلاعن» لأنها هناك زوجة وهنا ليست في العصمة.

(ص) وفي الرؤية في العدة وإن من بائن.

(ش) يعني أن من طلق زوجته ثم ادعى أنه رآها تزني فإن كانت الرؤية ودعواها في العدة سواء كانت من طلاق بائن أو رجعي فإنه يلاعن ولو انقضت العدة لأن عدة الطلاق البائن من توابع العصمة، وأحرى لو رمى من في العصمة. وإن كانت الدعوى بعدها أنه رأى فيها فإنه لا يلاعن فقوله «وفي الرؤية» أي ولاعن بسبب أو لأجل دعوى الرؤية للزنا. وقوله «في العدة» صفة للرؤية متعلقة بكون خاص أي الرؤية المدعاة في العدة أي إنما يلاعن إذا ادّعى في العدة أنه رأى فالمسائل ثلاث: إحداها أن يدعي في زمن العدة أنه رأى فيها وهذه يلاعن فيها وبعدها. الثانية أن يدعي بعدها أنه رأى بعدها وهذه لا يلاعن فيها. الثالثة أن يدعي بعدها أنه رأى فيها وهذه لا يلاعن لها أيضًا.

(ص) وحد بعدها كاستلحاق الولد.

(ش) يعني أن من طلق زوجته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا وانقضت عدتها ثم إنه قال رأيتها تزني فإنه يحد، وكذلك يحد إذا استلحق من نفاه بلعان لأنه أكذب نفسه فيما رماها به

قوله: (كانت حية أو ميتة) لا يخفى أن لعان الميتة لا يكون إلا لنفي الولد لا لنفي الحمل. **قوله: (وهنا ليست في العصمة)** هذا يعارض قوله في العصمة «أو مطلقة» والجواب أن قوله وهنا ليست في العصمة إشارة إلى أن الجواب باعتبار بعض الإطلاق وهي ما إذا كانت مطلقة. **قوله: (أنه رأى فيها)** وأولى أنه رأى قبل الطلاق. **قوله: (كاستلحاق الولد)** أي المنفي بلعان له أو للرؤية فإنه يحد ولو استلحق واحدًا بعد واحد فحد واحد للجميع إلا أن يستلحق واحدًا بعدما حد لمن استلحقه قبله فيتعدد فيما يظهر. **قوله: (يعني الخ)** مفاده أنه مستثنى مما قبل الكاف وما بعدها والجاري على القاعدة أنه مستثنى مما بعد الكاف. **قوله: (إلا أن تزني بعد اللعان)** أي وقبل الاستلحاق. **قوله: (بعد أن لاعن فيه كقاذف عفيف)** هذا مما يعين رجوعه لقوله كاستلحاق الولد فقط فلا يظهر قوله قبل بعد العدة أو استلحق المفيد أنه راجع لما قبل الكاف وما بعدها. **قوله: (وأعلم بحده)** أي بموجب حده. **قوله: (أما لو حد أو لا الخ)** أي إذا حد لفلان أو لا وكذا لو حد للزوجة فإنه يسقط عنه حده للرجل قام أو لم يقم. **قوله: (يدخل فيه)** أي في حده وقوله «ثبت قبله» أي موجبه قبل الحد. وقوله «ممن قام وممن لم يقم» الذي قام كالرجل المقذوف والذي لم يقم كالمرأة إذا لم تقم بذلك. **قوله: (ولو بلغ الإمام على المشهور)** بمعنى أن

ويلحق به. وقوله (إلا أن تزني بعد اللعان) مخرج مما قبله يعني أن المرأة إذا زالت عفتها بأن زنت بعد اللعان فلا حد على الزوج إذا رماها بزنا بعد العدة أو استلحق الولد بعد أن لاعن فيه كقاذف عفيف فلم يحد له حتى زنى المقذوف.

(ص) وتسمية الزاني بها وأعلم بحده.

(ش) أي وحد للأجنبي مع اللعان للزوجة في تسمية الزاني بها كقوله رأيت فلانًا يزني بك ولا يخلصه من الحد لفلان لعانه إذا تقدم، أما لو حد أولاً سقط عنه اللعان لأن من حد لقذف يدخل فيه كل حد ثبت قبله ممن قام وممن لم يقم ولو لم يسمه لأحد وكفاه اللعان كقوله رأيت رجلاً يزني بها وأعلم من سماه بحده بأن يقال فلان قذفك بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفو لإرادة الستر ولو بلغ الإمام على المشهور وحكم الإعلام الوجوب أي يجب على الحاكم أن يعلم من سماه على القول بأنه حق لآدمي وهو المشهور وقيل ندبًا.

(ص) لا إن كرر قذفها به.

(ش) يعني أن من لاعن زوجته ثم بعده رماها بما رماها به أولاً فإنه لا يحد له. فإن قيل: ما الفرق على هذا بين ما قالوه في حد القذف إذا قذف شخص شخصًا فحد له ثم قذفه ثانيًا فإنه يحد له على الأصح؟ قيل: الفرق ما قاله ابن الكاتب إن أحد المتلاعنين كاذب إلا أنا لا ندري من هو منهما فإذا قال الزوج ما كنت إلا صادقًا فإنا لا نحده إذ لعله كان صادقًا، والقاذف إنما حد تكذيبًا له فإذا قال كنت صادقًا فهو كالقذف المبتدإ فوجب أن يحد تارة

للشخص أن يعفو إن أراد الستر ولو بلغ الإمام على المشهور خلافًا لمن يقول إن أراد الستر فلا عفو بعد بلوغ الإمام وبهذا الحل لا ينافي قوله «أي يجب على الحاكم». **قوله: (وحكم الإعلام الوجوب)** كذا في (عب) فإنه قال: وظاهر نقل (ق) أن إعلامه واجب وأن الوجوب متعلق بالحاكم وهو ظاهر إن علم بذلك ويجري فيه قوله: وبعده إن أراد سترًا فإن علم به عدلان فالظاهر وجوب إعلامهما المقذوف أيضًا انتهى. **قوله: (لا إن كرر قذفها به)** انظر هل نحصل المغايرة بالإضافة لشخص غير من أضيف له الزنا بها قبل الحد كزنيت بزيد ثم قال بعمر وهو الظاهر بدليل أنه لو قذفها بما هو أعم بعد الخاص فإنه يحد، وكذا اختلاف المكان كزنيت بفرجك بعد لعانه في كزنيت بدبرك أو عكسه. **قوله: (قيل الفرق ما قاله ابن الكاتب الخ)** في هذا الفرق شيء لأنه كما أن أحد المتلاعنين كاذب كذا واحد من القاذف والمقذوف له فإذا قال بعد الحد ما كنت إلا صادقًا فلا يحد إذ لعله كان صادقًا. **قوله: (والقاذف إنما حد تكذيبًا له)** قد يقال والملاعن إنما طلب منه اللعان لكونه قد كذبناه ولو صدقناه لما طلبنا منه اللعان وإلا حد. أقول: الأولى في الفرق أن يقال لما كان بين الزوجين من الاختلاط الموجب لعلم كل منهما حال صاحبه اكتفى الشرع في قذف الزوج لزوجته باللعان ولم يوجب الحد، ومن أثر ذلك عدم الحد بقذفها ثانيًا بما قذفها به أولاً.

أخرى. وقيل: إن الملاعن أيمانه كأربعة شهود أقامها على قذفه بخلاف الأجنبي. واحترز بقوله «به» مما إذا قذفها بأمر آخر أو بما هو أعم فإنه يحد فالأول كأن يقذفها ثانيًا بنفي النسب بعد أن قذفها بالزنا، والثاني كقوله أنت تزني مع كل الناس بعد أن قال لها زنيت مع فلان أو شخص. ولا بد أن نتجوّز في قول المؤلف «به» فنقول بعينه كما قال ابن الحاجب لأن كلامه يصدق بما إذا قذفها به مع غيره لأنه يصدق عليه أنه قذفها بما قذفها به أو لا إذ الأخص داخل في الأعم فلذلك تورك ابن غازي عليه.

(ص) وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال.

(ش) يعني أن الأب إذا نفى ولده ولاعن فيه ثم مات الولد عن مال ثم استلحقه أبوه فإن الأب يحد ويلحق به الولد ويرثه بشرط أن يكون للولد الميت ولد حر مسلم ولو أنثى يشارك الأب في سدس المال أو لم يكن له ولد كذلك بأن عدم رأسًا أو وجد لا على الصفة بل عبد أو نصراني ولكن قل المال الذي يحوزه المستلحق أو الباقي بالتعصيب فيرث أيضًا لضعف التهمة كما ذكره أبو إبراهيم الأعرج ومن يده أخذه ابن عرفة. قال المؤلف: والذي ينبغي أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيرًا فينبغي أن لا يرثه ولو كان للميت ولد، وقد يكون المال كله يسيرًا فينبغي أن يرثه وإن لم يكن له ولد انتهى، فقوله «وورث المستلحق ـ بكسر الحاء ـ المستلحق ـ بفتح الحاء ـ الميت إن كان له أي للمستلحق ـ بالفتح ـ ولد أو ولد ولد ولو بنتًا على ظاهرها، وقد نوزع المؤلف في التقييد بالحرية والإسلام فانظره في ابن غازي، وانظر نصه وما زيد عليه في الشرح الكبير. ولما قدم أنه لا بد من تعجيل اللعان في نفي الحمل ولا يؤخر للوضع خوف انفشاشه بقوله بلعان معجل تكلم على ما يمنع اللعان في الرؤية ونفي الحمل فقال.

قوله: **(كأربعة شهود)** قدح في ذلك بأنه يقتضي عدم حد قاذفها ولو أجنبيًا وعدم حد زوجها إذا قذفها بغير ما قذفها به أولاً. قوله: **(لأن كلامه يصدق الخ)** بعيد من ظاهر اللفظ. قوله: **(الميت)** وأما إن استلحقه في صحته ورثه مطلقًا واستلحاقه له في مرضه كاستلحاقه له بعد موته. قوله: **(في سدس المال)** كذا في نسخته والمعنى ولو أنثى يشاركها الأب بأخذ سدس المال فرضًا. قوله: **(ومن يده أخذه)** أي سلمه له ابن عرفة واعتمده. قوله: **(قال المؤلف والذي ينبغي الخ)** لا يخفى أن اعتماد الإطلاق يقوى أن لا يلتفت للتهمة. قوله: **(وانظر نصه وما زيد عليه في الشرح الكبير)** حاصل كلام ابن غازي أن النقول مصرحة بالتعميم. قال الشيخ سالم: يمكن أن تكون تلك الأنقال في الإلحاق لا في الإرث الذي كلامنا فيه انتهى. قال (عج): وفيه بحث. والحاصل أن الحطاب ارتضى تعقب ابن غازي ونقل في باب الاستلحاق عن نوازل سحنون ما يشهد له لكن قد يقال وجود ما ذكر كالعدم لأن إسلام الكافر وعتق العبد بعد الموت لا يوجب له ميراثًا. قوله: **(خوف انفشاشه)** تعليل للمنفي أي أن القول بالتأخير لاحتمال لا نقول به ولذلك لا

(ص) وإن وطىء أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع.

(ش) يعني أن الزوج إذا أقر بأنه وطىء بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل أو أخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم واليومين بلا عذر في التأخير امتنع لعانه في الصور الخمس ولحق به الولد وبقيت زوجة مسلمة أو كتابية وحدّ للمسلمة، وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحًا فينفش خلافًا لابن القصار والمانع في الرؤية الوطء لا التأخير. ولما أنهى الكلام على حكم الملاعن والملاعنة وعلى ما يعتمد عليه الملاعن في لعانه شرع يتكلم على صفة اللعان فقال:

(ص) وشهد بالله أربعًا لرأيتها تزني.

(ش) اعلم أنه تارة يلاعن لرؤية الزنا وتارة يلاعن لنفي الحمل والكلام الآن للأول، والمعنى أن الزوج إذا لاعن لرؤية الزنا بأن قال رأيتها تزني فإنه يقول أربع مرات أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني ويقول ذلك في كل يمين؛ قاله ابن المواز. أي يزيد هذا في كل مرة على قوله «أشهد بالله»، وحكاه ابن شاس والمتيطي. وصدر بعض الشرّاح بأنه يقتصر على لفظ «أشهد بالله» فقط وحكى قول ابن المواز بعده، وانظر الكلام في هذه المسألة في الشرح الكبير.

يعد من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحًا فينفش ولا يؤخر أي لأنه لو أخر للوضع لربما انفش الحمل. **قوله: (وإن وطىء الخ)** لا يخفى أن المصنف احتوى على ربع صور وطىء بعد علمه بوضع أو حمل وهاتان صورتان أخر بعد علمه بوضع أو حمل وهاتان صورتان والأربع ليست في اللعان للرؤية لما سيأتي آخر العبارة. وزاد الشارح واحدة وهي الخامسة المشار إليها بقوله «إذا أقر بأنه وطىء بعد رؤيته» أي ويكون اللعان في ذلك للرؤية فقول الشارح في الصور الخمس إلا أن أربعة متعلقة باللعان لنفي الحمل وهي التي في المتن والتي زادها الشارح في اللعان للرؤية. والحاصل أنه يفهم من قوله «بوضع أو حمل» أنه في نفي الولد، وأما في الرؤية فإن وطىء بعد دعواه امتنع لعانه، وإن لم يطأ فلا يضره وله القيام وإن طال. ولو قال المصنف «وإن أخر مع علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع كوطئه وإن برؤيته» لكان أحسن فتدبر قوله «والمانع في الرؤية الوطء». **قوله: (اليوم واليومين)** كذا في المدونة وقال بهرام: يريد أو أكثر. **قوله: (في الصور الخمس)** هي قوله «إذا أقر بأنه وطىء بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل» هذه ثلاثة وقوله «أو أخر لعانه الخ» صورتان. **قوله: (حكم الملاعن الخ)** أي الأحكام المتعلقة بالملاعن والملاعنة. **قوله: (أربعًا)** الأولى تأخره بعد قوله «لرأيتها تزني» ليكون التكرار أربعًا للصيغة بتمامها لا لأشهد بالله فقط. **قوله: (أي يزيد هذا الخ)** المشار له بقوله الذي لا إله إلا هو وكلام ابن المواز ضعيف والمعتمد عدم الزيادة. **قوله: (وصدر بعض الشراح)** وهو المعتمد.

(ص) أو ما هذا الحمل مني.

(ش) يعني أن اللعان إذا كان لأجل نفي الحمل فإنه يقول أربع مرات أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما هذا الحمل مني عند ابن المواز وهو خلاف مذهب المدونة من أنه يقول لزنت وهو المشهور. قال في التوضيح: انظر فإنه لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره انتهى. ولا يلزم من كونه من غيره زناها لأنه يحتمل أنه من وطء شبهة أو غصب لكن وجه ما فيهما أنا نشدد عليه بأن يحلف لزنت لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوّف له.

(ص) ووصل خامسته بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين أو إن كنت كذبتها.

(ش) يعني أن الرجل يقول في خامسته لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين أو إن كنت كذبتها أي كذبت عليها يعني أنه مخير والأحب لفظ القرآن، ومن اعتقل لسانه قبل اللعان ورجي زواله عن قرب انتظر. ثم إن قوله «ووصل الخ» متعلقه محذوف أي بشهاداته الأربع وقوله «بلعنة الله عليه» صفة لخامسة وهي صفة كاشفة أي يمينه الخامسة التي هي لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين لا متعلق بوصل أو حال منها أي خامسة كائنة بلعنة الله عليه الخ. وبهذا يوافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من أنه لا يأتي بالشهادة في الخامسة وهو المذهب.

تنبيه: يقول الأعمى لعلمتها أو تيقنتها وكما لا يشترط على المعتمد «الذي لا إله إلا هو» لا يشترط زيادة «عالم الغيب والشهادة» ولا زيادة البصير «كالمرود في المكحلة» ولا بد من موالاة الخمسة قبل بدايتها وظاهره أنه لا يزيد «وإني لمن الصادقين» وفي الإرشاد ويزيد في كل مرة وهو قول ابن القاسم وهو أقعد بظاهر الآية. **قوله: (وهو المشهور)** أنظر على المشهور لو قال ما هذا الحمل مني هل يعيد الأيمان أو يكتفي به بعد الوقوع. **قوله: (فإنه لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره)** أي وقصده كون الحمل من غيره ولا يلزم من كونه من غيره زناها أي فكيف يقول لزنت مع أن دعواه إنما هي كون الحمل من غيره. **قوله: (إنا نشدد)** الحاصل أن غرضه نفي الحمل المجامع كونه من وطء شبهة فلا تحدّثه نفسه إلا كونه يحلف على نفي الحمل لا على الزنا فلا تحدثه به نفسه لكونه يكره ذلك فتطلب منه اليمين بأنها زنت فينكل فيثبت النسب لأن الشارع متشوّف له، وهذا ظاهر في الطرف الثاني الذي هو قوله «ولا يلزم من كونه من غيره زناها» وأما في الطرف الأول الذي هو قوله «ولا يلزم من قوله زنت الخ» أي لا يلزم من قوله «زنت كون الحمل من غيره» أي مع أن قصده إنما هو كون الحمل من غيره ولا يلزم من الزنا ذلك فلا وجه لكونه يقول لزنت. وحاصل الجواب أنه وإن لم يلزم ذلك لكن نفسه تنجذب إلى كونه يقول ما هذا الحمل مني المجامع لوطء الشبهة ولا تنجذب لكونه يقول لزنت فطلب منه أن

(ص) وأشار الأخرس أو كتب.

(ش) فيها يلاعن الأخرس بما يفهم منه من إشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه انتهى. وكذا يقال في باقي أيمانه وما يتعلق بها من نكول أو غيره وتكرر الإشارة أو الكتابة كاللفظ كما هو الظاهر. ولو انطلق لسانه فقال لم أرد ذلك لم يقبل منه.

(ص) وشهدت ما رآني أزني أو ما زنيت.

(ش) تقدم الكلام على صفة لعان الزوج والكلام الآن على صفة لعان المرأة لأجل إبطال لعان الرجل، وتقدم أن الرجل إذا لاعن لرؤية الزنا يقول أشهد بالله لرأيتها تزني فتردّ هي ذلك بأن تقول أشهد بالله الذي لا إله إلا هو على ما مر ما رآني أزني تقول ذلك كل مرة أو تقول ما زنيت في ردها الأيمان في نفي الحمل وما هنا مطابق لمذهب المدوّنة من أنه يقول في اللعان لنفي الحمل لزنت وهو خلاف ما مشى عليه المؤلف من أنه يقول فيه ما هذا الحمل مني كما مر والمطابق له أن تقول هذا الحمل منه.

(ص) أو لقد كذب فيهما.

(ش) ضمير التثنية يرجع إلى قوله «لرأيتها تزني أو لزنت» فتردّ هي ذلك بقولها في كل مرة أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لقد كذب وتصل خامستها بغضب الله عليها إن كان من الصادقين. ويصح في ضمير التثنية أن يرجع إلى لعان رؤية الزنا وإلى لعان نفي الحمل.

يحلف لزنت لأجل أن ينكل فيثبت النسب وظهر أن قوله «وجه ما فيهما» راجع للأمرين. **قوله: (من اعتقل لسانه)** أي بعد الرمي وقبل اللعان. **قوله: (متعلقه محذوف)** كذا في نسخته أي المتعلق به محذوف فيقرأ متعلق بفتح اللام. **قوله: (وهي صفة كاشفة)** أي والباء في قوله «بلعنة الله» زائدة أي صفة كاشفة للخامسة أي مبينة لها أي الخامسة الموصوفة بأنها لعنة الله والمراد المبينة. **قوله: (لا متعلق بوصل)** لأنه لو كان متعلقًا بوصل لأوهم أن يزيد ذلك مع ذكر الصيغة المتقدمة في خامسته أيضًا مع أنه لا يزيده على المذهب. **قوله: (أو حال الخ)** معطوف على قوله «صفة». **قوله: (أي خامسة كائنة بلعنة الله)** أي ثابتة بلعنة الله أي خامسة في حال كونها ثابتة في هذا اللفظ من ثبوت العام في الخاص والمنظور له ذلك الخاص والأقرب من هذا كله جعل الباء للتصوير.

تنبيه: إنما كان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين يمينًا لأن التعاليق من الأيمان على المذهب. **قوله: (أو لزنت)** لا يخفى أن المصنف لم يقل لزنت فلا يناسب هذا الحل بل المناسب ما سيأتي آخر العبارة فافهم. **قوله: (وتصل خامستها بغضب الله)** أي المصوّرة بغضب الله الخ. لا يخفى أن «أنّ» بالتشديد تدخل على الاسم الذي هو المصدر وأما الفعل فلا تكون

(ص) وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

(ش) يعني أن المرأة إذ التعنت تقول في خامستها غضب الله عليها إن كان زوجها من الصادقين فيما رماها به بغير لفظ أن كما في الجلاب. وفي المدونة أن ويصح قراءة غضب بالفعل وبالمصدر. فإن قيل: لمَ خولفت القاعدة في اليمين هنا وفي القسامة لأن الزوج وأولياء المقتول مدّعون والقاعدة أنه إنما يحلف أولاً المدعى عليه؟ قيل: أما الملتعن فإنه مدع ومدعى عليه ولذلك يحلف هو والمرأة. وبدىء باليمين لأنه لما قذفها طالبته بحقها فاحتاج لذلك أن يحلف إذ صار مدعى عليه الحد، وأما أولياء المقتول فهم مدعى عليهم حكمًا وإن كانوا مدعين في الصورة فإن المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهم كذلك إذ ترجح قولهم باللوث.

(ص) ووجب أشهد واللعن والغضب.

(ش) يعني أنه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول في كل يمين أشهد بالله فلو أبدله باحلف أو أقسم ونحوه لم يجزه، وكذلك يتعين لفظ اللعن في خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله ولولده فناسبه ذلك لأن اللعن معناه البعد ويتعين لفظ الغضب في خامسة المرأة لأنها مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها ذلك، ولا يجزىء لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب أو المرأة الغضب يا للعنة.

(ص) وبأشرف البلد.

(ش) يعني ومما يجب أن يكون لعانهما في أشرف البلد لأن ذلك مقطع للحق ولأن المقصود من اللعان التخويف والتغليظ على الملاعن وللموضع حظ ولذا كان لعان الذمية في

«أن» فيه إلا مخففة من الثقيلة، وظاهر هذا إذا أتى بأن يأتي بها مفتوحة حكاية لما في الآية. قوله: (بغير لفظ أن كما في الجلاب) أي ليس شرطًا بل أولى كذا يفيده شرح (عب). قوله: (ويصح الخ) هذا هو المناسب كما تقدم. وقول المصنف «فيهما» متعلق بمحذوف جزمًا على هذا المعنى الأخير والتقدير يقول فيهما، وأما على الوجه المتقدم فظاهر شارحنا أنه كذلك لأنه اقتصر أي الشارح على قوله «لقد كذب» ولم يقل في قوله «رأيتها تزني الخ» ولا مانع من تعلقه عليه بكذب تأمل. ثم أقول: إن الأقرب الأول أي لقرب مرجع الضمير والتصريح به على ما تقدم من البحث.

تنبيه: هل الصيغة الأولى التي هي قوله «ما رآني أزني أو ما زنيت» أفضل كما يشعر به الجلاب أو الثانية التي هي قوله «لقد كذب» لموافقة القرآن. قوله: (إنما يحلف أوّلاً المدعى عليه) أي ثم يحلف المدعي إن نكل المدعى عليه كما هو في دعوى التحقيق. قوله: (فإنه مدع) وتكون المرأة مدعى عليها وقوله «ومدعى عليه» وتكون المرأة مدعية فالحاصل أن كل واحد

كنيستها واليهودية في بيعتها فالمراد بالأشرف بالنظر للحالف.

(ص) وبحضور جماعة أقلها أربعة.

(ش) يعني وكذلك يجب أن يكون لعانهما بحضور جماعه أقلها أربعة لتظهر شعيرة الإسلام لأن هذه شعيرة من شعائر الإسلام، وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة لا لاحتمال نكول أو إقرار لأن ذلك يثبت باثنين.

(ص) وندب إثر صلاة.

(ش) أي إيقاع اللعان إثر صلاة وروى ابن وهب وبعد العصر أحب إلي.

(ص) وتخويفهما وخصوصًا عند الخامسة والقول بأنها موجبة العذاب.

(ش) يعني ومما يندب للإمام أن يخوّف المتلاعنين بأن يقول لكل منهما تب إلى الله تعالى ويذكرهما أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فإن أحدهما كاذب بلا شك وخصوصًا عند الخامسة، وندب القول لكل منهما بأن الخامسة موجبة للعذاب أي هي محل نزوله بمعنى أن الله تعالى بمقتضى اختياره رتب العذاب عليها أو بمعنى أنها متممة للأيمان. والمراد بالعذاب الرجم أو الجلد على المرأة إن لم تحلف، وعلى الرجل إن بدأت قبله على القول بعدم إعادتها.

(ص) وفي إعادتها إن بدأت خلاف.

(ش) أي وفي وجوب إعادة المرأة إن بدأت بأيمان اللعان لتقع بعد أيمان الرجل وهو

منهما مدعٍ ومدعى عليه. قوله: **(ولذلك يحلف هو الخ)** لف ونشر مشوّش فقوله «يحلف» هو ناظر لقوله «ومدعى عليه» وقوله «المرأة» ناظرٌ لقوله «ومدعٍ» أي وذلك الحلف من حيث إنه مدعى عليهما لما تبين أن كل واحد مدّعٍ ومدّعى عليه. وقوله «وبدىء باليمين» جواب عما يقال إذا كان كل منهما مدّعى عليه يطالب بالحلف فلمَ بدىء باليمين. وهذا التوجيه لا يظهر لأنه لا يفيد إلا توجه اليمين عليه لا تبدئتها مع أن كلامه في علة التبدئة فتدبر. قوله: **(فهم مدعى عليهم حكمًا)** الأولى أن يقول حقيقة. قوله: **(بمعهود)** كدعوى شخص على آخر وديعة أو عارية فيدعي ردها له فمدعي الرد هو المدعى عليه لما عهد في الشرع أن الرادّ لا يحتاج إلى إقامة بينة. وقوله «أو أصل» أي يذكره من أفراده اللوث الذي ذكره الشارح بقوله «ترجح قولهم باللوث» وسيأتي أن من جملة أمثلة اللوث أن يشهد شاهد واحد على القتل. قوله: **(ووجب أشهد الخ)** كل من أشهد واللعن والغضب واجب شرط. قوله: **(لأنه مبعد لأهله)** أي الذي هو الزوجة. قوله: **(ولولده)** أي الذي نفاه. قوله: **(وبأشرف البلد)** وهو الجامع فلا يعتبر رضاهما أو أحدهما بدونه وهو

المذهب وهو قول أشهب كما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب فلا تجزىء واختير وصحح وعدم إعادتها وهو قول ابن القاسم خلاف، وظاهره أن الخلاف سواء حلفت المرأة أو لا كما يحلف الرجل فقالت أشهد بالله إني لمن الصادقين ما زنيت أو إن حملي منه وقالت في الخامسة غضب الله علي إن كنت من الكاذبين أو حلفت كما تحلف هي فقالت أشهد بالله أنه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة غضب الله علي إن كان من الصادقين خلافًا لتقييد ابن رشد. محل الخلاف بالأولى، وأما الثانية فلا خلاف في إعادتها لأنها حلفت على تكذيبه وهو لم يتقدم له يمين. ثم إنه على القول بالإعادة يتوقف تأبيد حرمتها على الإعادة وعلى القول بعدمها يتأبد تحريمها بلعان الرجل بعدها.

(ص) ولاعنت الذمية بكنيستها.

(ش) أي ولاعنت الذمية بالمكان الذي تعظمه ولو قال بموضع تعظمه لكان أولى فتلاعن النصرانية بكنيستها واليهودية ببيعتها والمجوسية ببيت نارهم وللزوج الحضور معهم ولا تدخل هي معه المسجد.

(ص) ولم تجبر.

(ش) أي الذمية على الالتعان بكنيستها هكذا قرره بعض، وقرره بعض على أنها لا تجبر على الالتعان لكن فيه نوع تكرار مع قوله.

واجب شرط. قوله: **(مقطع للحق)** أي مثبت له أي على أنه من أقطع أو محل قطع الحق أي إثباته فهو اسم فاعل أو اسم مكان على أنه من قطع. قوله: **(ولأن المقصود من اللعان)** هذا التعليل في المعنى تبيين للتعليل الذي قبله فتدبر. قوله: **(وللموضع حظ)** أي نصيب من ذلك أي له دخل في ذلك. قوله: **(أقلها أربعة)** أي من أشراف الناس. قوله: **(شعيرة)** أي خصلة من خصال الإسلام. قوله: **(لأن ذلك)** أي النكول والإقرار هذا ما رجحه اللقاني ومقابله أن النكول والإقرار لا يثبت إلا بأربعة كالرؤية. قوله: **(وبعد العصر أحب إلي)** سحنون: وبعدها سنة لأن ذلك وقت يجتمع فيه ملائكة الليل وملائكة النهار لأنه عليه الصلاة والسلام كان يعظمه. فإن قلت: هذا القدر موجود في صلاة الصبح. قلت: صلاة الصبح وقت نوم وليس وقت تصرف. قوله: **(وتخويفهما)** ابتداء قبل الشروع في اللعان عند الأولى وعند الشروع في الثانية وعند الشروع في الثالثة وعند الشروع في الرابعة والمراد وعظًا. قوله: **(إن عذاب الدنيا)** وهو حدّ القذف بالنسبة للرجل وحد الزنا بالنسبة للمرأة. قوله: **(وخصوصًا)** أي وأخص الوعظ عند الخامسة خصوصًا؛ كذا قال ابن الحاجب. قال ابن عرفة: لا أعرف كونه عند الخامسة وعزاه عياض للشافعي. قوله: **(بمعنى أن الله الخ)** أي لا بمعنى أنها الموجبة لأن الموجب هو تعالى.

(ص) وإن أبت أدبت وردت لملتها.

(ش) أي وإن أبت الذمية من اللعان أدبت لأذايتها لزوجها وإدخالها التلبيس في نسبه. وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التي توطأ فإنها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب إن أبت. والجامع بينهما أن كلاً لا يحد لإقراره. وقوله «وردّت لملتها» أي ردت بعد تأديبها لحكام ملتها لاحتمال تعلق حدها عندهم بنكولها أو إقرارها والملة الدين والشريعة. فإن قيل: على الاحتمال الثاني لك أن تقول اللعان لا يجبر أحد عليه فما فائدة التعرض له في الذمية؟ ولعله لئلا يتوهم أن الذمية تجبر لحق الزوج.

(ص) كقوله وجدتها مع رجل في لحاف.

(ش) يعني أن الرجل إذا قال في حق زوجته وجدتها مع رجل مضاجعة له أو متجردة معه في لحاف ولا بينة له فإنه يؤدب ولا حد عليه ولا يلاعن فالتشبيه في الأدب ولو قاله لأجنبية لحد فيه وعليه فيعايا بها ويقال قذف لأجنبية لا يحد فيه الزوج ولا لعان. وبعبارة ما ذكره المؤلف هنا يفيد أن تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه به وسيأتي في أول القذف ما يفيد خلافه.

(ص) وتلاعنا إن رماها بغصب أو وطء شبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وتقول ما زنيت ولقد غلبت.

(ش) يعني أن الزوج إذا قال لزوجته أنت زنيت غصبًا أو قال لها وطئت بشبهة مع زيد وسكتي له لظنك أنه إياي ولم تصدقه زوجته على ذلك وأنكرت الوطء جملة في الصورتين

قوله: (وبمعنى أنها متممة الخ) لا يخالف الذي قبله وذلك لأن بتتميم الأيمان يحصل العذاب. قوله: (والمراد بالعذاب الخ) أي فتكون خامسة الرجل موجبة ذلك العذاب على المرأة ثم لا يخفى أن الرجم في المحصنة والجلد في غيرها. قوله: (وعلى الرجل الخ) لا يخفى أن الذي يكون على الرجل إنما هو الجلد فقط الذي هو حد القذف ومن المعلوم أن حد القذف إنما يكون عند نكوله. قوله: (على القول) وأما على القول بالإعادة فالموجب للحد عليه نكوله لأنها لا تحلف. بقي شيء وهو أن مقتضى قوله «وتخويفهما» على ما فسر به أن يكون ذلك العذاب عذاب الآخرة لا عذاب الدنيا وكأن المعنى الملحوظ هنا على ما قاله الشارح في أن المراد بالعذاب عذاب الدنيا أنه إذا كانت الخامسة توجب عذاب الدنيا فالأولى تركها لما فيها من المشقة على الصاحب فيعقبها العقاب الأعظم على تقدير عدم صدقها. قوله: (سواء حلفت المرأة كما يحلف الرجل) أي من كونه لم يحلف على التكذيب أو حلفت كما تحلف هي أي من كونها تحلف على تكذيبه ألا ترى إلى قول الشارح «أو حلفت كما تحلف هي فقالت أشهد بالله إنه لمن الكاذبين» فقد صرحت بتكذيبه بخلاف الأول وليس صريحًا في التكذيب وإن استلزمه، وعبارة التوضيح تدل على ذلك ونصه قال في البيان: والخلاف إنما هو إذا حلفت المرأة أوّلاً كما يحلف الرجل لا على تكذيب أيمانه فقالت أشهد بالله إني لمن الصادقين ما زنيت وأن حملي هذا منه، وقالت في الخامسة غضب الله علي إن كنت من الكاذبين بهذا. قال ابن القاسم: يلتعن الرجل فيقول أشهد بالله إنها لمن الكاذبين ولقد زنت وما حملها هذا مني ويقول في الخامسة لعنة الله علي إن كانت من الصادقين. وأما إن حلفت

أو صدقته على أنها وطئت غصبًا أو وطئت بشبهة ولم يثبت الغصب بالبينة ولم يظهر للجيران فإنهما يتلاعنان وتقول الزوجة في لعانها أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما زنيت ولا أطعت ولكن غلبت وإني لمن الصادقين وتقول في خامستها غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين قال محمد: ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت.

فـرع: إذا نكل الزوج عن اللعان مع ثبوت الغصب بالبينة أو تصادقا عليه لم يحد، وكذلك إذا ادعاه وأنكرته لأن محمل قول الزوج محمل الشهادة لا محمل التعريض؛ قاله محمد وغيره.

(ص) وإلا التعن فقط.

(ش) أي وإن ثبت غصبها أو ظهر بأمر من الأمور فإنه يلتعن فقط دونها لأنها تقول يمكن أن يكون من الغاصب وإن نكل الزوج لم يحد.

(ص) كصغيرة توطأ.

(ش) التشبيه في أنه يلتعن وحده ولا تلتعن زوجته والمعنى أنه إذا رمى زوجته الصغيرة بالزنا بأن قال رأيتها تزني والحال أن مثلها يوطأ فإنه يلتعن وحده، فإن حملت فلا يلحق به. سحنون: وتبقى له زوجة لأنه لاعن لنفي الحد عن نفسه. واحترز بقوله «توطأ» مما إذا كانت لا توطأ فإن زوجها لا حد عليه ولا لعان لعدم لحوق المعرة لها.

المرأة أولاً فقالت أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة غضب الله علي إن كان من الصادقين فلا اختلاف بين ابن القاسم وأشهب في إعادة المرأة. **قوله: (وقالت في الخامسة غضب الله علي إن كنت من الكاذبين)** الذي في (تت) وغيره لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين. قال (عج) قلت: ولا يخفى أن الذي يخالف فيه الرجل أو تخالفه إنما هو الخامسة فقط وأما ما قبلها فهي موافقة فيه للرجل قطعًا سواء بدأت قبله أم لا لكن تقدم أنه لا يلزم الرجل أن يقول إني لمن الصادقين كما يفيده كلام المدونة، وكذا لا يلزمها أيضًا بل ظاهر المدونة أنه لا يطلب منها ذلك. **قوله: (خلافًا الخ)** عبارة (عب) بعد هذه العبارة كذا لـ (عج) والشيخ سالم. وانظر كيف يقال خلافًا ويقدم ظاهر المصنف على تقييد إمام المذهب ابن رشد. **قوله: (أي ولاعنت الذمية)** زوجة المسلم أو الكافر وترافعا إلينا وكذا المجوسية زوجة المجوسي ترافعا إلينا. وبعبارة أخرى وصورة ملاعنة المجوسية أن يكون أسلم زوجها وظهرت حاملاً فله ملاعنتها ولو بعد المفارقة لأن الملاعنة لنفي الحمل لا تتقيد بكون المرأة في العصمة ولا في العدة. **قوله: (لكان أولى)** أي لكونه أشمل كما هو ظاهر لأن الكنيسة ليست لكل ذمية. **قوله: (وللزوج الحضور معهم)** كذا في (عج) وفي عبارة: ويجبر الزوج المسلم في الحضور مع الذمية وبلعانها ينقطع نكاحها. **قوله: (أي الذمية على الالتعان بكنيستها)** فيه أنه قد تقدم أن كونه بأشرف البلد واجب شرط فلعل هذا ضعيف. **قوله: (هكذا قرر بعض)** فيه أنه قد تقدم أن اللعان في أشرف البلد واجب فقضيته أنها تجبر إلا أن يقال هذا يحمل الأشرف على خصوص الجامع أو وجوبًا لا يقتضي الجبر وحرر. **قوله: (وقرره بعض على أنها لا تجبر على الالتعان)** أي لأنها لو أقرت بالزنا لم تحد. **قوله: (نوع تكرار)** إنما كان فيه نوع تكرار لأن

(ص) وإن شهد مع ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة لا إن نكلت أو لم يعلم بزوجيته حتى رجمت.

(ش) يعني لو شهد على امرأة بالزنا أربعة رجال أحدهم زوجها وعلمنا بالزوجية بينهما قبل إقامة الحد على المرأة أو بعده على ما في التوضيح فإن زوجها يلتعن أولاً ثم تلتعن المرأة بعده ثم يحد الشهود للقذف، وإن نكلت فإنه يسقط الحد عن الثلاثة لأنه قد حقق عليها ما شهدوا به بنكولها والجلد عليها وتبقى زوجة إن كان حدها الجلد، وإن كان حدها الرجم بقيت على الزوجية ويرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها، وكذلك لا حد على أحد من الشهود حيث لم يعلم بأن أحدهم زوج إلا بعد أن رجمها الإمام ويلاعن الزوج، فإن نكل حد فقط ويرثها على ما مر وإنما لم يحد الثلاثة في حالة نكوله لأنه كرجوعه وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط ولادية على الإمام لأنه مختلف فيه فليس بخطأ صريح، ويجري مثل هذا التوجيه في عدم حد الثلاثة حيث نكلت. فإن قلت: فما فائدة لعانها بعد جلدها؟ قلت: تأبيد حرمتها وإيجاب الحد على الثلاثة الشهود.

(ص) وإن اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالأمة ولأقل فكالزوجة.

(ش) لما ذكر أن ولد الحرة ينتفي بلعان وأن ولد الأمة ينتفي بغير لعان ذكر هذه المسألة مركبة من الحرة والأمة، والمعنى أن الشخص المتزوج بأمة إذا اشتراها وليست بظاهرة الحمل يوم الشراء ووطئها بعد الشراء ولم يستبرء وولدت لستة أشهر فأكثر من الوطء الحاصل من الشراء فلا ينتفي ولا لعان وهو ما أشار له بقوله «فكالأمة» ولو استبرأها من

مدلوله ظاهرًا الأدب مع إبايتها لكن يتضمن عدم الجبر. **قوله: (لاحتمال الخ)** فلا يمنعون من رجمها إن كانوا يرونه. **قوله: (والملة الخ)** حاصله أن الأحكام من حيث إنها شرعها الله تعالى يقال لها شريعة ومن حيث إنها يتعبد بها يقال لها دين ومن حيث إنها تملي وتكتب يقال لها ملة. **قوله: (ولعله لئلا يتوهم أنها تجبر لحق الزوج)** لا معنى لتلك الحقية. فإن قلت: إنها إذا لاعنت تفيد أنه ليس ابن زنا فيكون تمهيدًا لاستلحاقه وصحة نسبه. نقول: استلحاقه وصحة نسبه باستلحاقه لاعنت أم لا وحرر.

قوله: (وسيأتي في أوّل القذف الخ) قال (عج): ولكن ما هناك هو الراجح لأنه نص المدونة ولابن عرفة أنه خلاف المعروف. وعلى هذا ففي المدونة قولان باللعان في التعريض وهو الموافق لما ذكره الشارح عند قوله «إن قذفها بزنا الخ» أن في اللعان بالتعريض قولين في المدونة وغيرها انتهى. وتقدم عن الشيخ أحمد الزرقاني أن التعريض منه ما فيه اللعان وهو القريب من الصريح ومنه ما لا لعان فيه وهو البعيد منه وأن في كلام عياض ما يدل على ذلك وعليه فليس في المدونة خلاف في التعريض انتهى. (عج). **قوله: (وتلاعنا الخ)** ويحلف الزوج في الغصب لقد غصبت وفي الاشتباه لقد غلبت أو وطئت بشبهة ولا يحلف لقد زنت لأنه يدعي أنها غصبت أو وطئت بشبهة ولم يثبت وثمرة لعانه نفي الولد عنه وثمرة لعانها نفي الحد عنها. **قوله: (ولم يظهر)** هو أعم لأن الثبوت

وطئه بعد الشراء وولدت لستة من يوم الاستبراء انتفى بلا لعان ولا يمين. وإن ولدت لأقل أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو لم يطأها بعد الشراء فلا ينتفي عنه إلا بلعان وهو ما أشار إليه بقوله «فكالزوجة» إن اعتمد على شيء مما مر اعتماده عليه ويمنع منه ما مر من تأخير أو وطء بعد العلم به.

(ص) وحكمه رفع الحد أو الأدب في الأمة والذمية وإيجابه على المرأة المسلمة إن لم تلاعن وقطع نسبه وبلعانها تأبيد حرمتها.

(ش) اعلم أن ثمرة اللعان ستة أشياء ثلاثة مترتبة على لعان الزوج: أولها رفع الحد عنه في الزوجة الحرة المسلمة أو الأدب في الزوجة الأمة أو الذمية. ثانيها إيجاب الحد على المرأة المسلمة ولو أمة أو الأدب على الذمية إن لم تلاعن لأنها حينئذ كالمصدقة. ثالثها قطع نسبه من حمل حاصل أو سيظهر. وثلاثة مرتبة على لعان الزوجة: أولها رفع الحد عنها. ثانيها فسخ نكاحها اللازم. ثالثها تأبيد حرمتها. فقوله «وحكمه» أي فائدته وثمرته، وأما حكمه في نفسه فإما الجواز وإما الوجوب وإما الكراهة فليس المراد بالحكم الذي هو وصف له فقوله «وبلعانها» أي وبتمام لعانها ويفهم من التأبيد الفسخ ويفهم رفع الحد عنها من قوله «وإيجابه على المرأة إن لم تلاعن» فذكر الأحكام الثلاثة المترتبة على لعانها بعضها تصريحًا وبعضها تلويحًا.

بالبينة والظهور ولو بالإشاعة أو القرينة فالأولى الاقتصار على الثاني. قوله: **(ما زنيت ولقد غلبت)** هذا وتقول في لعانها إذا صدقته في دعوى وطء الشبهة ما زنيت ولقد غلبت وأما في دعوى الغصب فتقول ما زنيت بحال، وأما إن كذبته فتقول ما زنيت بحال فيهما فإن نكلت عن اللعان رجمت فيما إذا صدقته انتهى. قلت: ولا يظهر فرق بين دعوى الغصب والشبهة فعبارة (عب) أحسن ونصه أو صدقته على أنها وطئت غصبًا أو شبهة ولم تثبت ما ذكر من غصبها أو شبهتها ببينة ولم يظهر للجيران فإنهما يتلاعنان وتقول إن صدقته ما زنيت ولقد غلبت، وأما إن أنكرته فإنها تقول ما زنيت ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت. قوله: **(وتقول الزوجة)** أي فيما إذا صدقته في دعوى الغصب أو الشبهة وأما إن أنكرت الوطء فإنها تقول ما زنيت ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت. قوله: **(قال محمد ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت)** عبارة (عج) فإن نكلت عن اللعان رجمت فيما إذا صدقته فأحرى إذا كذبته. اللخمي: الصواب أن لا لعان عليها إذا التعن لأنه إنما أثبت عليها بإيمانه غصبًا أو وطء شبهة. ووجه البساطي رجمها حيث لم تلاعن بأنها اعترفت بالوطء غصبًا أو شبهة فتركها اللعان يوجب عليها الحد لأن من اعترف بالزنا على وجه الغصب أو الغلط لا يرتفع عنه الحد. قوله: **(محمل الشهادة)** وكأنه يقول أنا أشهد بأنك معذورة في وطئك غصبًا. قوله: **(وإلا التعن فقط)** أي وإن لم يكن حمل خوف ظهوره ولا يفرق بينهما لأنه إنما يفرق بينهما بتمام لعانهما. قوله: **(لأنها تقول الخ)** فيه أن هذا موجود فيما إذا صدقته ولم يثبت فالأولى أن يقول دونها لأن غصبها ثابت فعدم حلفها لا يوجب شيئًا بخلاف ما إذا لم يثبت فعدم لعانها يوجب رجمها. قوله: **(فإن نكل**

(ص) وإن ملكت أو أنفش حملها.

(ش) هو مبالغة في تأبيد حرمتها والمعنى أن الزوج إذا لاعن زوجته الأمة ووقعت الفرقة بينهما ثم اشتراها زوجها من سيدها فإنها تحرم عليه إلى الأبد، وكذلك إذا أنفش حملها بعد اللعان وتبين أن لا حمل إذ لعلها أسقطته وكتمته.

(ص) ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر.

(ش) يعني أن الزوج إذا نكل عن اللعان ثم عاد إليه فإنه يقبل منه اتفاقًا على طريقة غير ابن رشد وعنده لا يقبل، وأما المرأة إذا عادت إليه بعد نكولها فيقبل منها عند ابن رشد فالمؤلف لفق كلامه من طريقتين فمشى في الرجل على طريقة غير ابن رشد وهي الحاكية للاتفاق، وعلى طريقة ابن رشد في المرأة، ولو مشى على طريقة ابن رشد لقال ولو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة على الأظهر، ولو مشى على الأخرى لقال وهل يقبل منه رجوعه إليه قولان. والمذهب طريقة ابن رشد والفرق عنده أن نكولها كالإقرار منها على نفسها بالزنا

الزوج الخ) الحاصل أنه إذا نكل الزوج في ثبوت البينة أو التصادق فلا حد وهو ظاهر، وأما إذا أنكرته ولم يثبت ونكل فلا حد لأن قوله «وطئت غصبًا أو شبهة» مراده الشهادة لها بالعذر لا أنه قذف لأنه يتسامح فيما بين الزوجين ما لا يتسامح في الأجانب. **قوله: (فإن حملت فلا يلحق به)** حاصله أن الموضوع أنها ليست في سن من تحمل، والحاصل أنها إذا كانت في سن من لا تحمل فالحكم ما قاله من أنه يلتعن وحده، فإن حملت فلا يلحق به وتبقى له زوجة، وأما إذا كانت في سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقًا إن ادعى رؤية وهل يجب قولان ووقفت، فإن ظهر حمل لم يلحق به ولاعنت هي أيضًا، فإن نكلت حدت حد البكر ولو لم تقم بحقه حتى ظهر حملها وجب لعانها اتفاقًا، فإن نكل حد ولحق به، وإن نكلت حدت كالبكر والظاهر أنه يكتفي بالأول فيما لو لاعنت قبل ظهورالحمل ثم ظهر بحيث يعلم أنها حين الملاعنة كانت بالغًا ولا يحتاجان للعان آخر لنفي الحمل؛ أفاد ذلك (عج) إلا أن ذلك مشكل بأنها إذا لم تكن في سن من تحمل كيف يعقل حملها. **قوله: (على ما في التوضيح)** راجع لقوله «أو بعده».

قوله: (ثم تلتعن المرأة بعده) هذا على تقدير أن يكون بعد إقامة الحد فإنه لا يكون إلا بالجلد فقط. **قوله: (بنكولها)** أي بسبب نكولها وقوله «والجلد عليها» معطوف على قوله «بنكولها» وهذا لا يكون إلا فيما إذا كان حدها الجلد. **قوله: (وإن كان حدها الرجم)** أي ويلاعن وحده. **قوله: (على ما مر)** أي قريبًا. **قوله: (وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط) فإن قلت:** قد تقدم أنه إذا كان حدها الجلد ولاعنت بعد لعانه أنه يحد الشهود فقط مع أنه بعد الحكم. والجواب أن ما تقدم وإن كان بعد الحكم إلا أن المرأة لاعنت بعد لعانه فليس فيها رجوع ولا نكول. **قوله: (ولا دية على الإمام)** أي في رجمه تلك المرأة. **قوله: (لأنه مختلف فيه)** كان بعض الائمة يكتفي في شهود الزنا بأربعة ولو كان أحدهم الزوج. **قوله: (ويجري مثل هذا التوجيه حيث نكلت)** أي مع نكوله أي في صورة الجلد وأما إذا حلف ونكلت فعدم حده لأنه قد حقق عليها ما شهدوا به بنكولها والحد عليها.

ولها أن ترجع عنه ونكول الرجل عن اللعان كالإقرار على نفسه منه بالقذف وليس له الرجوع عن الإقرار به. ووجه من قال بعدم قبول رجوع المرأة تعلق حق الزوج بنكولها فليس لها أن ترجع.

(ص) وإن استلحق أحد التوأمين لحقها وإن كان بينهما ستة فبطنان.

(ش) يعني أن الشخص إذا استلحق أحد التوأمين وهما من وضعا معًا أو ليس بينهما ستة أشهر فإن التوأم الآخر يلحق به لأنهما في حكم الولد الواحد فلا يمكن لحاق أحدهما دون الآخر ولهذا إذا لاعن في أحدهما فإنه ينتفي الآخر بذلك اللعان كما مر عند قوله «وإن تعدد الوضع أو التوأم» ويتوارثان على أنهما أشقاء كما في توأمي المسبية والمستأمنة بخلاف توأمي الزانية والمغتصبة فإن المشهور فيهما أنهما أخوان لأم، فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر فهما بطنان فله أن يستلحقهما وأن ينفيهما أو يستلحق أحدهما وينفي الآخر فقوله «وإن كان بينهما» أي بين التوأمين بمعنى الولدين لا بقيد كون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ففيه استخدام.

والحاصل أنه بدون ذلك يشكل كلامه فيقال لا جريان أصلاً، ثم يرد أن يقال إذا حلفت وحلف بعد جلدها قد أفاد أنه يحد الثلاثة مع أنه بعد الحكم فقضية كونه بعد الحكم أنهم لا يحدون فحرر المقام. **قوله: (بعد جلدها)** لا يخفى أنه يتصوّر أن يكون حدها الجلد كما لو وقع في الفاسد. **قوله: (ولو استبرأها الخ)** ظاهر الشارح أنها ليست داخلة في منطوق المصنف وليس كذلك بل يمكن دخولها في منطوقه وحاصل ذلك أنك تقول قوله فكالأمة في كونه لا ينتفي ولا لعان عند اجتماع القيود الأربعة وينتفي بغير لعان إذا وطئها بعد الشراء واستبرأها بعد، وقول الشارح «وإن ولد الأمة ينتفي بغير لعان» إنما يأتي على هذه الثانية المشار لها بقوله «انتفى الخ» ولذلك اقتصر بعضهم في حمل المتن عليها. **قوله: (أو كانت ظاهرة الحمل الخ)** أي ولو ولدت لأقصى أمد الحمل. **قوله: (وإيجابه على المرأة الخ)** هذا إذا كان الزوج مسلمًا، وأما لو كان كافرًا والمرأة مسلمة ولاعن ولم تلاعن فلا يجب عليها الحد إذ لا يجب بأيمان الكافر ويجب بأيمان العبد والفاسق. **قوله: (وبلعانها)** أي وبتمام لعانها أي وفسخ نكاحها بلا خلاف قبل البناء أو بعده لكن لها نصف الصداق إن حصل قبل لاتهامه باللعان على إسقاطه وهذا مستثنى من قوله «وسقط بالفسخ قبله». **قوله: (وأما حكمه في نفسه الخ)** هذه عبارة الفيشي وهي غير ظاهرة بل المفاد أنه للرؤية وجائز والستر أولى إلا أن يخشى الحد فيجب كما يجب لنفي الحمل حيث تحرك أو ظهر. **قوله: (إذ لعلها أسقطته وكتمته)** كذا علل في المدونة وظاهره أنه لو تحقق انفشاشه بحيث لا يشك فيه كأن تلازمها بينة ولا تفارقها لانقضاء أمد الحمل لوجب أن ترد إليه لأن الغيب كشف عن صدقهما جميعًا، وكذا نص عليه ابن عبد الحكم. وليس هذا من المحال العادي مطلقًا بل في بعض أحواله، ودعوى أن تحقق الانفشاش إنما يكون بعد أقصى مدة الحمل ممنوعة خلافًا لابن عرفة. **قوله: (ولو عاد الزوج إليه)** أي إلى اللعان بعد نكوله عنه وقبل حده لا بعده فيما يظهر؛ قاله الشيخ أحمد. **قوله: (وهل يقبل رجوعه إليه قولان)** الأولى أن يقول يقبل منه رجوعه اتفاقًا بخلاف المرأة فلا يقبل منها بعد نكولها. واعلم أن

(ص) إلا أنه قال إن أقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول سأل النساء فإن قلن أنه قد يتأخر هكذا لم يحد.

(ش) هذا كالاستدراك على ما تضمنه قوله «فبطنان» من أن كل واحد حمل مستقل فيتوهم أنه لا يلتفت لقول النساء. وبعبارة وتقرير الإشكال أن الستة إن كانت قاطعة فلا يرجع للنساء ويحد، وإن لم تكن قاطعة فيرجع لهن ولا يحدّ وهو قد قال في الأول إنها قاطعة ويحد، وفي الثاني يرجع للنساء ولا يحد فأشكل الفرع الثاني على الأول. والجواب بأن الستة قاطعة ما لم يعارضها أصل وهنا قد عارضها «ادرؤا الحدود بالشبهات»[1] وسؤالهن شبهة. ولما أنهى الكلام على النكاح وعلى محللاته من طلاق وفسخ شرع في الكلام على توابعه من عدة واستبراء ونفقة وسكنى وغيرها، وبدأ بالكلام على العدة المأخوذة من العدد بفتح العين لأنها آكد توابع النكاح وأسبابها موت أو طلاق، وأنواعها قرء وشهر وحمل، وأصنافها معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة فقال:

المسألة ذات طرق: الأولى لصاحب الجواهر وابن الحاجب وتبعهما المصنف أن رجوعه مقبول اتفاقًا والخلاف في المرأة. الثانية لابن رشد الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه.

قوله: **(التوأمين)** تثنية توأم في المذكر وتوأمة في المؤنث وهو مما استغنى فيه بتثنية المذكر عن تثنية المؤنث. قوله: **(إلا أنه قال)** أي الإمام أي لأنه قال ما يخالف ذلك ويشكل عليه أن أقر بالثاني أي والفرض أنه استلحق الأول، وأما لو نفى الأول وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول فالظاهر أنه يحد ولا يسأل النساء لأن الولد الثاني قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال؛ كذا في شرح (شب). ونقل (عب) عن (عج) خلافه فقال: أي والفرض أنه استلحق الأول وأما إن نفاه وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول وبينهما ستة فيسأل النساء أيضًا، فإن قلن يتأخر هكذا حد لأن إقراره بالثاني استلحاق للأول بعد أن نفاه فيحد للقذف، وإن قلن لا يتأخر لا يحد لأن الأول استمر منفيًا عنه وإقراره بالثاني باقٍ لأنه بمنزلة حمل مستقل. ولا يبطل بمجرد قوله «لم أطأ بعد الأول» وإنما يبطله لعان بشروطه؛ قاله (عج) ومفهوم قول المصنف «أقر بالثاني» أنه إن أقر بالأول وقال لم أطأ بعد الأول وأتت بالثاني لستة فأكثر فإنه ينتفي الثاني بلعان لأنهما بطنان ولا ينظر لقول النساء في هذه الصورة. وانظر لو شكت النساء عن تأخره وعدمه والأظهر أنه لا يحد. قوله: **(لم يحد)** لأنه بطن واحد وليس قوله «لم أطأ بعد الأول» نفيًا للثاني صريحًا لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول عملاً بقولهن يتأخر؛ قاله ابن عرفة. وإن قلن لا يتأخر حد لأنه لما أقر بالثاني ولحق به وقلن لا يتأخر صار قوله «لم أطأ» بعد وضع الأول قذفًا لها. قوله: **(هذا كالاستدراك)** هذا الجمل دفع به الإشكال من أصله. قوله: **(وهو قد قال في الأول أنها قاطعة)** أي قال بالمعنى لأن حاصل قوله «فبطنان» أن الستة قاطعة ويحد.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الحدود باب ٢ بلفظ «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم».

بـاب في بيان ما ذكر وما يتعلق به من إحداد وغيره

وعرف ابن عرفة العدة بقوله: مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه. فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها إن قيل هو عدة وإن أريد إخراج الرجل قيل مدة منع المرأة. وبدأ المؤلف بالسبب الأول وهو الطلاق وبالنوع الأول وهو القراء فقال.

(ص) تعتد حرة وإن كتابية.

(ش) إنما ذكر الحرة لقوله بعد بثلاثة أقراء. ولا فرق على المذهب بين المسلمة والكافرة أي إذا طلقها مسلم أو أراد المسلم أن يتزوّجها من طلاق ذمي، وأما لو أراد أن يتزوّجها كافر فلا نعرض لهم إلا أن يتحاكموا إلينا ولكن لا يطلق على تربص الكافرة إلا الاستبراء إذا كان طلاق ذمي لأن أنكحتهم فاسدة وإنما أقر عليها إذا أسلم ترغيبًا في الإسلام.

بـاب العدة

قوله: (وعلى محللاته) أي لأن الطلاق يحلل النكاح أي يزيله. **قوله: (وأصنافها)** المناسب على العدة وأصحابها. قوله: **(مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها)** كذا في نسخته وقوله «نكاح غيرها» منصوب بنزع الخافض أي من نكاح غيرها، ثم إن اقتصاره على دخول هذه فيه قصور إذ تدخل بقية المسائل التي قيل إن الرجل يعتد فيها كأختها أو عمتها أو خالتها فلو قال «ونحوه» لكان أولى. قال الحطاب: ويظهر أن في حده للعدة دورًا لأن معرفة مدة منع النكاح يتوقف على معرفة العدة فإنه قد تقدم أن من موانع النكاح كون المرأة معتدة فالأولى تعريفها بأنها المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه، وأما تسمية مدة منع الزوج من النكاح إذا طلق الرابعة أو أخت زوجته أو من يحرم الجمع بينهما عدة فلا شك أنه مجاز فلا ينبغي إدخاله في حقيقة العدة الشرعية. قوله: **(إن قيل هو عدة)** والراجح أن إطلاق العدة على ذلك مجاز. قوله: **(بالسبب الأول)** المناسب الثاني. قوله: **(تعتد حرة)** أي تحيض بقرينة ما سيأتي أي تعتد من طلاق محقق أو مقدّر كما يأتي في باب المفقود. قوله: **(ولكن لا يطلق على تربص الكافرة)** أي

(ص) أطاقت الوطء.

(ش) يعني أن الحرة المطيقة للوطء إذا دخل بها زوجها ثم طلقها فإنه يجب عليها العدة وإن كان لا يمكن حملها على المشهور حيث أطاقت الوطء لأنه لا يقطع بعدم براءة رحمها لا إن لم تطقه فلا تخاطب بها وإن وطئها زوجها للقطع بعدم حملها لأن وطأها كالجرح.

(ص) بخلوة بالغ غير مجبوب.

(ش) هذا متعلق بقوله «تعتد حرة» والمعنى أن البالغ غير المجبوب إذا خلا بزوجته خلوة يمكن فيها الجماع ثم طلقها فإنه يجب عليها العدة تنزيلاً للخلوة منزلة الدخول بها لأنها مظنته، فإن اختلى البالغ بزوجته خلوة لا يمكن وطؤها فيها فإنه لا عدة عليها كما يأتي. واحترز بالبالغ من غيره إذا خالع عنه وليه فإن وطأه لا يوجب عدة على زوجته وإن كان يقوى على الجماع. واحترز بقوله «غير مجبوب» من المجبوب البالغ المقطوع ذكره وأنثياه فإن طلاقه لا يوجب على زوجته عدة تنزيلاً له منزلة الصغير الذي لا يولد لمثله. وأما الخصي القائم الذكر المقطوع الأنثيين فالمشهور أن وطأه يوجب العدة على زوجته إذا طلقها؛ قاله ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب.

(ص) أمكن شغلها منه وإن نفياه.

(ش) يعني أن الزوجة إذا خلت مع زوجها خلوة يمكن أن يصيبها فيها سواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة فإنه إذا طلقها يجب عليها العدة. وإن تصادقا على نفي الوطء في

الذي هو أحد الفردين الداخلين تحت قوله «وإن كانت كتابية». **قوله: (على المشهور)** ومقابله أنه لا عدة على من لا يمكن حملها ولا على الكبيرة التي لا يخشى منها الحمل. **قوله: (بخلوة بالغ)** أي خلوة زيارة أو خلوة اهتداء ولو مريضًا مطيقًا أو حائضًا أو نفساء أو صائمة. **قوله: (وإن كان يقوى على الجماع الخ)** والفرق بين وجوب العدة على المطيقة دون وطء الصغير للبالغة هو القطع بعدم الحمل من وطئه دون وطئها فقد ذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة وذكر ذلك عن أهل مكة واليمن. والحاصل أن الصبي الذي لم يبلغ غير ممكن عقلاً وعادة الحمل منه بخلاف الصغيرة المطيقة للوطء فعدم حملها عادي لا عقلي، وهذا الفرق مع التنزل وإلا فالعدة فيها شائبة تعبد كما هو مصرح به. **قوله: (وأما الخصي القائم الذكر الخ)** وسكت عن مقطوع الذكر قائم الأنثيين. ومفهوم قوله «مجبوب» مع مفهوم قوله «وأما الخصي» متعارض وسيأتي بيانه عند قول المصنف «وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له الخ». **قوله: (أمكن شغلها منه)** بضم الشين وفتحها مع اتباع ثانيه وتسكينه؛ أفاده في الصحاح. وهو صفة لحرة أو خلوة مع تقدير العائد أي أمكن شغلها فيها وهو إما مصدر مضاف للفاعل أي تشتغل منه أو المفعول أو أنه مصدر المبني للمفعول على القول ببناء المصدر منه ومنه نائب الفاعل أي أمكن كونها مشغولة منه. **قوله: (بمحضر نساء)** أي متصفات بالعفة.

تلك الخلوة لحق الله تعالى أي أمكن شغل المرأة من الزوج فلو أقبل وانصرف بمحضر نساء أو امرأة واحدة عدلة فلا عدة عليها إذا كن من أهل العفة لا من شرار النساء وإلا وجبت العدة.

(ص) وأخذا بإقرارهما.

(ش) يعني أن الزوجين إذا تصادقا على نفي الوطء مع الخلوة التي يمكن شغلها منه فيها ثم طلقها فإن العدة لا تسقط بذلك لحق الله كما مر لكن يؤخذان بإقرارهما في نفي الوطء فيسقط حق المرأة من النفقة وتكميل الصداق لأنها مقرة بنفي الوطء ويؤاخذ الرجل بإقراره فيسقط حقه من رجعتها لأنه مقر بنفي الوطء وقد بانت منه فقوله «وأخذ الخ» مفرع على قوله «وإن نفياه» والفرض بحاله أن الخلوة علمت بينهما وبهذا قرره ابن غازي وهو أحسن من تقرير الشارح و (تت).

(ص) لا بغيرها إلا أن تقر به أو يظهر حمل ولم ينفه.

(ش) أي ولا عدة بغير الخلوة الموصوفة بما ذكر بأن عدمت وطلقت قبل البناء أو عدمت أوصافها بأن يكون الزوج صبيًا أو مجبوبًا أو لم يمكن شغلها منه فيها إلا أن تقر الزوجة بالوطء فإنه يجب عليها العدة فقوله «به» أي بوطء البالغ الذي لم يعلم له دخول ولا خلوة. وكذلك يجب عليها العدة حيث لم تعلم خلوة بينهما إذا ظهر بها حمل ولم ينفه أبوه بلعان وتصير كالمدخول بها إذا طلقها زوجها، أما لو نفاه لاعن واستبرأت بوضع الحمل فلا مفهوم لقوله «ولم ينفه» فلا بد من وضع الحمل لكن مع نفيه يسمى استبراء ولا يترتب عليه أحكام العدة من التوارث والرجعة وغير ذلك.

قوله: (وأخذا بإقرارهما) المعية ليست شرطًا أي كل من أقر بأمر أخذ به أي بإقرارهما اجتماعًا وانفرادًا. **قوله: (مفرع الخ)** الأولى أن يقول استدراك. **قوله: (أحسن من تقرير الشارح)** عبارة الشارح يعني فإن لم يعلم دخول ولا خلوة أخذ كل من الزوجين بإقراره، فإن أقرت المرأة بالدخول وجب عليها العدة لأنه إقرار منها على نفسها فلزمها كسائر الإقرارات بخلاف ما لو أقر به هو فقط فإنه دعوى عليها بغير دليل فلا تقبل كغيره من الدعاوى، نعم يؤاخذ بلوازمها من تكميل الصداق والنفقة والسكنى غير ذلك وهذا معنى قوله «وأخذا بإقرارهما». وقال (تت): وإن ادعى أحدهما الوطء وأنكره الآخر وإنما كان أحسن أي للاستغناء عنه بما بعده ومفاد (تت) أن المراد بالدخول الوطء تأمل. **قوله: (إلا أن تقر الزوجة بالوطء)** وهذا غير قوله «وأخذا بإقرارهما» فإنه إقرار بعدم الوطء. **قوله: (ولا خلوة)** عطف مرادف أو مغاير بأن يراد بالدخول الوطء. **قوله: (لكن مع نفيه)** وأما مع عدم نفيه فيترتب عليها أحكام المعتدة من التوارث والرجعة وأنت خبير بأن كلام المصنف في العدة فله مفهوم بهذا الاعتبار. **قوله: (بثلاثة الخ)** ولو في مجمع على فساده يدرأ وطؤه الحد وإلا فزنا، وسيأتي أنها تمكث فيه قدر عدتها. وكذا يقال في قوله «وذي الرق قرآن». **قوله: (ولكل**

(ص) بثلاثة أقراء أطهار.

(ش) متعلق بتعتد حرة يعني أن عدة الحرة المسلمة أو الكتابية إذا طلقها زوجها بعد الدخول بها ثلاثة أقراء أطهار ولو كانت ملاعنة وهذا مذهب الأئمة الثلاثة خلافًا لأبي حنيفة وموافقيه أن الأقراء هي الحيض ولكل دليل فانظره إن شئت. والقرء بمعنى الطهر يجمع على قروء كثيرًا وعلى أقراء قليلاً. وقوله «أطهار» بدل من «أقراء» لا نعت لأن الأصل في النعت التخصيص فيوهم أن لنا أقراء أطهارًا وأقراء غير أطهار وليس كذلك، وكونه صفة كاشفة خلاف الأصل في النعت ولا يصح قراءته بالإضافة لئلا يلزم إضافة الشيء إلى نفسه.

(ص) وذي الرق قرآن.

(ش) يعني أن عدة الزوجة الأمة إذا طلقها زوجها قرآن لتعذر التنصيف كالطلاق، وسواء كانت قنًا أو فيها شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة وما أشبه ذلك، وسواء كان الزوج حرًا أو قنًا.

دليل) فاستدل الأول بأن العرب تؤنث المذكر في العدد وتذكر المؤنث وهو في الآية مؤنث والطهر مذكر والحيضة مؤنثة. وأيضًا لو كان المراد الحيض لما حرم الطلاق فيه لأنها تعتد به. ابن الأنباري: والحيضة تجمع على أقراء والطهر على قروء وهو الوارد في الآية. وحجة أبي حنيفة أن براءة الرحم يستدل عليها بالحيض لا بالأطهار. قوله: (والقرء) بفتح القاف على الأفصح. قوله: (بمعنى الطهر) الحاصل أنه بمعنى الطهر يجمع غالبًا على قروء، وبمعنى الحيض على أقراء غالبًا هذا هو اللائق. وحاصل ما في ذلك أن كلام المصباح يفيد أنه بكل معنى يجمع على قروء وعلى أقراء، وأما كلام القاموس فيفيد أنه بمعنى الطهر يجمع على قروء وبمعنى الحيض على أقراء وظاهره لا غير فيتنافى مع المصباح. والجواب أن كلام القاموس يحمل على الغلبة، وأما كلام المصباح فيحمل على الأصل أي أن الأصل أن القرء بأي معنى يجمع على كل من الأمرين. قوله: (فيوهم) أي يوقع في الوهم وقوله «وليس كذلك» أي أن الأقراء إنما تكون أطهارًا لا غير هذا يقتضي أن المخصص لا يكون إلا كليًا أي لا مشتركًا وأنه لا يصح أن يكون المشترك مخصصًا. ولو قال «لأن النعت لا يكون إلا مشتقًا» لكان أوضح. فإن قلت: يقتضي تفسير الأقراء بالأطهار عدم حلها بقرأين وبعض قرء مع أنها إن طلقت في أثناء طهر فإنها تعتد به ولو لحظة. فالجواب أن الجمع يطلق على ما زاد على الاثنين ولو كان الزائد بعض واحد نحو ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] مع أن المراد شهران وعشرة أيام ذكره بعض شراح الرسالة. قوله: (لئلا يلزم إضافة الخ) المعتمد الجواز إذا اختلف اللفظ والحاصل أن المعتمد أنه يجوز إضافة الشيء إلى نفسه إذا اختلف اللفظ وهو مذهب الكوفيين.

قوله: (وذي الرق قرآن) أي وعدة الشخص ذي الرق قرآن وإلا كان الواجب وذات الرق مع مراعاة ما تقدم في قوله «بخلوة بالغ الخ». قوله: (بدليل سقوط الخ) إذ لو كان تعبد الواجب في غير المدخول بها قرآن. قوله: (لأن الكفار الخ) الأولى أن يقول لأن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة متعبدًا بها أو معللة والمعتمد أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة معللة أو متعبدًا بها. وقوله «شبه

(ص) والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح.

(ش) يعني أن الأقراء الثلاثة في حق الحرة والقرأين في حق الأمة للاستبراء لا الأول منها فقط، والباقي تعبد بدليل سقوط العدة عن غير المدخول بها لتيقن البراءة. وفائدة الخلاف تظهر في الذمية فيلزمها الثلاث على الأول وعلى الثاني يكتفي بقرء الطلاق فقط لأن الكفار غير مخاطبين بالتعبد. وتظهر أيضًا في المتوفى عنها التي تعتد كعدة الطلاق لفساد نكاحها فعليها إحداد فيما زاد على الأول على القول الأول ولا يلزمها إحداد إلا في الأول فقط على الثاني فقوله «على الأرجح» راجع لما قبل «لا» وقوله «والجميع» أي جميع الأقراء بمعنى الحيض لا بمعنى الأطهار لأن الذي للاستبراء إنما هو الحيض ففيه شبه استخدام.

(ص) ولو اعتادته في كالسنة.

(ش) يعني أن المرأة إذا كانت عادتها أن القرء لا يأتيها إلا في كل سنة أو أكثر منها مرة واحدة فإنها لا تعتد إلا بالإقراء ولا تخرج بذلك عن كونها من أهل الأقراء فتنتظر العادة على عادتها لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ورد بـ «لو» على خلاف طاوس القائل باكتفائها بثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض. والضمير في «اعتادته» للحيض ومثل السنة العشر فمن عادتها أن يأتيها الحيض في كل عشر سنين مرة فإنها تنظره فإن جاء وقت مجيئه وهو العشر سنين ولم يجيء حلت، وإن جاء انتظرت وقت مجيء الثانية، فإن جاء وقت المجيء ولم تجيء حلت، وإن جاء انتظرت وقت مجيء الثالثة فإن لم تجيء أو جاءت حلت.

(ص) أو أرضعت.

(ش) يعني أن المرضعة تعتد بالأقراء فإن أتاها الحيض في زمن الرضاع فلا كلام وإلا فإنها تستقبل ثلاثة أقراء بعد ذهاب زمن الرضاع فإن الرضاع يرفع عنها الحيض، فإن مضت لها سنة بعد الرضاع ولم تحض فيها فقد حلت للأزواج لأنا عرفنا أن الرضاع هو الذي رفع حيضها فلم تدخل تحت الآيسات فقوله «أو أرضعت» معطوف على ما في حيز «لو» ولو لدفع التوهم والأمة كالحرة؛ نقله (ح) عن ابن عبد السلام.

استخدام» لأنه لم يكن ضميرًا بل اسمًا ظاهرًا. **قوله: (ورد بلو على خلاف طاوس)** فيه أن طاوسًا مجتهد ولو يرد بها على خلاف مذهبه ويجاب بأن ذلك أغلبي. **قوله: (ومثل السنة العشر)** كذا قال الشيخ أحمد، والذي نقله الشيخ كريم الدين والناصر اللقاني وأبو الحسن على المدونة عن أبي عمران التحديد بخمس سنين فقط، وأما من عادتها أن يأتيها الحيض في كل عشر سنين مثلاً مرة فانظر هل تعتد بسنة بيضاء قياسًا على من يأتيها في عمرها مرة أو بثلاثة أشهر لأن التي تعتد بسنة بيضاء محصورة في مسائل تأتي ليست هذه منها؛ قاله (عج). واستظهر (عج) على ما نقل عنه أنه لو كانت عادتها أكثر من خمسة على ما قاله أبو الحسن أو أكثر من عشرة على ما قاله الشيخ أحمد فما

(ص) أو استحيضت وميزت.

(ش) المشهور أن المستحاضة إذا ميزت بين الدمين أي دم الحيض ودم الاستحاضة بالرائحة أو اللون أو الكثرة فإنها لا تعتد إلا بالأقراء لا بالسنة، فإن لم تميز بين الدمين فإن عدتها سنة كما يأتي. ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة وقوله «أو استحيضت الخ» عطف على مدخول «لو» وجملة «ميزت» جملة حالية فتقدر «قد».

(ص) وللزوج انتزاع ولد المرضع فرارًا من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة إذا لم يضر بالولد.

(ش) يعني أن من طلق زوجته المرضع طلاقًا رجعيًا فمكثت سنة لم تحض لأجل الرضاع فإنه يجوز له أن ينتزع منها ولده خوفًا من أن يموت فترثه إن لم يضر بالولد لكونه يقبل غير أمه وإلا فلا يجوز له أن ينتزعه منها، وكذلك يجوز له أن ينتزعه منها لأجل أن يتزوج أختها أو من لا يحل جمعه معها أو خامسة بالنسبة لها. وإنما لم يقيد المؤلف كون الطلاق رجعيًا للعلم يكون الإرث إنما يكون من رجعية ولكون الأخت إنما تحرم حيث طلقت أختها طلاقًا رجعيًا، وأما لو كان بائنًا فتحل ولو لم تخرج من العدة كما مر في قوله «وحلت الأخت ببينونة السابقة» وإذا كان له الانتزاع رعيًا لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بأن ينتزعه ليتعجل حيضها لأجل سقوط نفقتها مثلاً. وقوله «وللزوج» وكذا للزوجة طرحه لتحيض وقوله «المرضع» بفتح الضاد وكسرها وصف للولد أو للمطلقة وقوله «ولد المرضع» وأحرى ولد غيرها.

عدتها؟ والظاهر أنها تعتد بسنة بيضاء لا بثلاثة أشهر اهـ. والظاهر من عزوهم اعتماد كلام أبي الحسن بل أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أنه المعتمد جزمًا. فإن قلت: تعتد بالأقراء من يتأخر حيضها فوق العشرة مع القطع ببراءة رحمها بعد حيضة لأن الحمل لا يتأخر فوق الخمس سنين فضلاً عن العشرة فضلاً عن العشرين فضلاً عن الثلاثين إلا أن يقال أوجب ذلك مع ما في العدة من التعبد. **قوله: (لدفع التوهم)** أي لا لرد خلاف لأنه متفق على ذلك الحكم. **قوله: (المشهور الخ)** ومقابله ما لابن وهب من أنها تعتد بالسنة، وقول ابن القاسم هو المشهور الذي ذهب إليه المصنف. **قوله: (أو الكثرة)** قال بهرام: قدم الحيض كثير والاستحاضة قليل. **قوله: (وللزوج انتزاع الخ)** أي حيث تبين صدق قوله وإن لم يكن مريضًا لأن الموت قد يأتي بغتة. **قوله: (وكذلك للزوجة طرحه لتحيض)** أي إن قبل غيرها وكان للأب مال وهذا يحمل على علية القدر لأن غيرها يلزمه الإرضاع. فإن قلت: عليه القدر لها رده وإن لم يكن لها مصلحة في رده فلا يتم هذا الحمل. قلت: لم يقع في النقل تقييد رده بمصلحتها فليست كالزوج. وقوله «المرضع» بفتح الضاد وكسرها أما الكسر فظاهر، وأما الفتح فيصح بجعل الإضافة للبيان أو يقرأ ولد بالتنوين. فإن قلت: يلزم وصف النكرة بالمعرفة. قلت: ليس المراد بالمرضع الوصف الحقيقي حتى تكون «أل» موصولة بل حرف تعريف ويراد الجنس فهو في المعنى نكرة. **قوله: (وأحرى ولد غيرها)** أي التي ترضعه ما لم يكن علم بإجارتها وأقرها قبل الطلاق.

(ص) وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة.

(ش) يعني أن الزوجة إذا استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة أو تأخر حيضها بلا سبب بأن كانت غير مريضة ولا مرضعة بل تأخر حيضها من غير علة أو تأخر لأجل مرض فإنها تمكث سنة تسعة أشهر استبراء لأجل زوال الريبة وثلاثة أشهر للعدة، ولا فرق بين الحرة والأمة فقوله «تربصت تسعة الخ» راجع للمسائل الثلاث. وهل تعتبر التسعة من يوم الطلاق أو من يوم ارتفعت حيضتها قولان.

(ص) كعدة من لم تر الحيض واليائسة.

(ش) التشبيه في أن العدة بثلاثة أشهر يعني أن عدة الحرة الصغيرة التي لم تر الحيض والشابة التي لم تحض في عمرها ثلاثة أشهر، أما من حاضت في عمرها ثم انقطع عنها فلا بد لها من الأقراء أو سنة بيضاء ولا تكتفي بالثلاثة الأشهر إلا من لم تر الحيض في عمرها واليائسة التي قعدت عن المحيض فعدتهما التي يحلان بها ثلاثة أشهر والحرة والأمة في انتظار الأقراء والسنة والأشهر مستويان فقوله (ولو برق) راجع للباب كله بتغليب ما فيه من الخلاف على غيره.

تنبيه: عورضت مسألة المصنف بما سيأتي من قوله «ولو وجد من ترضعه عندها مجانًا» وأجيب بأن هذه خرجت عن المشهور من أن الحضانة حق للأم بل مبنية على خلافه وهو أن الحضانة حق للولد ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف أو أن هذا من الأعذار المسقطة للحضانة وعليه فلا يعود إليها بعد حيضها. قوله: (أو تأخر بلا سبب) أي من رضاع أو مرض كمن حاضت مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين كثيرة ولدت أو لم تلد ثم طلقت ولم ترَ حيضًا. وقوله «أو مرضت» قبل الطلاق أو بعده ولو بلا سبب فانقطع حيضها. قوله: (تسعة أشهر استبراء الخ) وقيل إن التسعة عدة أيضًا. وانظر هل فائدة الخلاف أن تزوّجها في التسعة بمنزلة الزواج في العدة فيتأبد على الثاني تحريمها عليه إن دخل ويجب لها النفقة أي على المطلق ونحو ذلك أو لا يحصل شيء من ذلك بتزوّجها بناء على أنها ليست عدة؟ كذا في (عب) والمناسب ولا يحصل بالواو ولا يخالف قوله سابقًا «كمستبرأة من زنا» لأن ما تقدم استبراء لم تعقبه عدة بخلاف ما هنا أي ما تقدم استبراء محض بخلاف ما هنا؛ أفاده بعض الشيوخ.

تنبيه: قال في الذخيرة: الحيض غسالة الجسد ينبعث من العروق للفرج إذا كثر في الجسد، فإذا حصل الحمل انغلق عليه الرحم فلا يخرج منه شيء غالبًا وينقسم ثلاثة أقسام فيتولد من أعد له لحم الجنين لأن الأعضاء تتولد من المني بخلاف اللحم، وما يليه من الاعتدال يتولد منه لبن يغذي الرضيع ويجتمع أكدره فيخرج بعد الولادة، فالصغيرة واليائسة يقل دمهما لضعف حرارتهما فلا توجد لهما غسالة تندفع، واعتبر الشرع فيها الأشهر. وإنما كانت العدة ثلاثة أشهر لأن الولد يتحرك لمثل ما يتخلق ويوضع لمثلي ما يتحرك ومدة التخلق ثلاثون يومًا أو خمسة وثلاثون أو خمسة

(ص) وتمم من الرابع في الكسر.

(ش) يعني أن المطلقة التي تعتد بالأشهر إن وقع طلاقها في أول شهر فإنها تعتد بالأشهر بالأهلة، سواء كانت الأشهر كاملة أو ناقصة، وإن وقع طلاقها في أثناء شهر فإنها تعتد أيضًا بالأهلة في الشهر الثاني والثالث، وأما الشهر الذي وقع فيه الطلاق فإنها تكمله ثلاثين يومًا من الشهر الرابع.

(ص) ولغا يوم الطلاق.

(ش) يعني أن المرأة إذا طلقت في أثناء اليوم فإنها تلغي بعض ذلك اليوم ولا تحتسب به، نعم إن طلقها قبل فجره فإنها تحتسب به، وكذلك المعتدة من وفاة فإنها تلغي يوم الموت نعم إن مات قبل فجره اعتدت به لأن الليلة الماضية قد أدركتها بإدراك جزء منها. ونظير ذلك في الاعتداد باليوم بإدراك ما قبل الفجر نية المسافر إقامة أربعة أيام والاعتداد بيوم الولادة قبل الفجر ودخول المعتكف قبل الفجر ونحو ذلك. وقوله «ولغا» أي عده وأما حكمه فيعتبر فلا تخطب ولا يعقد فيه عليها.

(ص) وإن حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة.

(ش) هذا تتميم لحكم المرتابة المتقدمة فأفاد هنا أن شرط حليتها بالسنة أن لا تحيض فيها، فإن حاضت في تلك السنة ولو في آخر يوم منها فإنها تصير من أصحاب الأقراء فتنتظر الحيضة الثانية أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها، فإن مضت لها السنة البيضاء حلت، وإن حاضت فيها ألغتها واعتدت بقرأين وانتظرت الحيضة الثالثة كما فعلت فيما قبلها أو تمام سنة بيضاء فالحاصل أنها تنتظر أقصى الأجلين من الحيض وتمام السنة، ولا يريد المؤلف أنها تنتظر الحيضة ولو مضت لها سنة بيضاء لا تحل كما توهمه الشارح.

وأربعون فالأوّل يتحرك في شهرين وبوضع لستة، والثاني يتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة، والثالث يتحرك لثلاثة أشهر ويوضع لتسعة فلذلك عاش ابن سبعة دون ابن ثمانية لأن تأخره عن السبعة لعلة وتقدمه على التسعة لعلة فيولد معلولاً، وابن الستة يعيش لمجيئه من غير علة؛ قاله في الذخيرة. قوله: **(التشبيه في أن العدة بثلاثة أشهر)** أي ولا تطالب بأزيد من ثلاثة ولعل هذا حكمة قول المصنف «كعدة» ولم يقل كمن لم تر مع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه تشبيه تام في التسعة والثلاثة مع أن المراد الثلاثة فقط لا زيادة. قوله: **(واليائسة)** أي التي تحقق يأسها وسيأتي محترزه. قوله: **(ولو برق)** راجع للباب كله أي قوله «والجميع للاستبراء» إلى هنا. قوله: **(بتغليب ما فيه من الخلاف)** أي كقوله «كعدة من لم تر الخ» فإن بعضهم ذهب إلى أن الأمة لها شهر ونصف والذي ليس فيها الخلاف المستحاضة التي ميزت فإن الحرة مساوية للأمة في الخلاف المذكور فيها كما هو كلام بهرام. قوله: **(نعم إن طلقها قبل فجره)** ومثله مع الفجر. قوله: **(نعم إن مات قبل فجره)** أي ومثله ما إذا مات مع طلوع فجره. والحاصل أن مع الفجر كالذي قبل الفجر في جميع الصور. قوله: **(والثالثة)** الحاصل أن قوله «في السنة» متحقق في الأولى وفي الثانية فقوله «انتظرت الثانية» راجع

(ص) ثم إن احتاجت لعدة فالثلاثة.

(ش) الضمير في «احتاجت» راجع لمن تتربص تسعة أشهر وتعتد بثلاثة ولم يأتها الدم فإذا تزوّجت ثم طلقت فعدتها ثلاثة أشهر في الطلاق ولو كانت أمة لأنها لما اعتدت بالشهور صارت كيائسة إلا أن يعاودها الحيض مرة فترجع لحكمه. وقولنا «ولم يأتها فيها دم» احترازًا مما إذا أتاها فيها دم فإنها تنتظر الثانية أو تمام سنة بيضاء والثالثة كذلك، ثم إذا احتاجت لعدّة بعد ذلك فلا تعتد بثلاثة أشهر وإنما تعتد بسنة بيضاء فإن أتاها الدم فيها انتظرت الثانية أو تمام سنة بيضاء وكذا يقال في الثالثة.

(ص) ووجب إن وطئت بزنا أو شبهة ولا يطأ الزوج ولا يعقد أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها.

(ش) الضمير في «وطئت» عائد على الحرة المتقدمة أوّل الباب عند قوله «تعتد حرة» والمعنى أن الحرة إذا وطئت بزنا أو وطئت بشبهة إما غلطًا أو بنكاح فاسد مجمع عليه كمحرم نسب أو رضاع أو لا أو غاب عليها غاصب ثم خلصت منه أو غاب عليها السابي لها أو غاب عليها المشتري لها جهلاً أو نسيانًا فإنه يجب عليها في هذه الأمور أن تمكث قدر

للأولى وقوله «والثالثة» راجع للثانية أو في العبارة حذف والتقدير وإن حاضت في السنة الأولى انتظرت الحيضة الثانية أو تمام سنة بيضاء وإن حاضت في السنة الثانية أي كما حاضت في الأولى انتظرت الحيضة الثالثة أي أو تمام سنة بيضاء. لا يخفى أن هذا في الحرة، وأما الأمة فتنتظر الثانية أو تمام سنة بيضاء.

قوله: (أقصى الأجلين) الصواب أقرب الأجلين. **قوله: (ولم يأتها الدم)** أي في السنة البيضاء الأولى. **قوله: (إلا أن يعاودها الحيض مرة)** أي بعد أن اعتدت بثلاثة أشهر زيادة على الاستبراء كما أفاده بعض. **قوله: (وقولنا ولم يأتها فيها دم)** أي في السنة البيضاء الأولى. وقوله «احترازًا مما إذا أتاها فيها دم الخ» لا حاجة لذكر ذلك هنا لأن هذا المعنى هو محصل قوله سابقًا «وإن حاضت في السنة الخ». **قولنا: (ثم إن احتاجت لعدة بعد ذلك)** يحمل هذا على ما إذا كان حلها في العدة الأولى بالحيض لا بسنة بيضاء وإلا فتحل بثلاثة أشهر. والحاصل أن هذا كله حل لقول المصنف سابقًا «وإن حاضت في السنة الخ» فذكره في هذا الموضع تشتيت. **قوله: (فإن أتاها الدم فيها)** أي السنة لا بقيد كونها بيضاء. **قوله: (ولا يطأ الزوج)** أي يحرم حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه وإلا فقيل يكره وقيل يجوز، وقيل يندب تركه، والظاهر أن بينة الحمل من سيدها كبينة الحمل من زوجها. والحاصل أن الزوجة والأمة إذا غصبتا أو زنى بهما أو وطئتا وطء شبهة وكانتا ظاهرتي الحمل من زوجها وسيدها فهل يجوز للزوج والسيد الوطء في زمن الاستبراء من ذلك أو يكره أو يستحب تركه؟ أقوال ثلاثة. **قوله: (قدرها)** فاعل وجب وفائدة الاستبراء في الحرة المتزوّجة مع أن الولد للفراش عدم حد من رمي ما ولدته بعد ستة أشهر بأنه ابن شبهة وحد رامي من ولدته لأقل من ستة أشهر وقد استثنوا من ذلك استبراءها أي الحرة المتزوّجة لإقامة الحد عليها في الزنا أو الردة واستبراءها الذي

عدتها على تفصيلها السابق، فإن كانت من ذوات الحيض فإنها تمكث ثلاثة أقراء استبراء لا عدة أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو يائسة أو سنة إن تأخر حيضها بلا سبب أو كانت مستحاضة ولم تميز أو مريضة، ولا يعتبر قول المرأة أن الغاصب ومن معه لم يطأني ولا تصدق في شيء من ذلك ولو وافقها على ذلك الغاصب ومن معه لأن الاستبراء لحق الله. وأما الزوجة الأمة فإنها تستبرأ بحيضة واحدة كما سيأتي في فصل الاستبراء ففاعل «وجب» هو قوله «قدرها» ولا يجوز للزوج أن يطأ زوجته في مدّة استبرائها مما ذكر ومثله الاستمتاع كما في سماع ابن القاسم ولا يجوز لأحد أن يعقد على تلك المرأة في زمن استبرائها مما ذكر، سواء كان العاقد زوجها الذي فسخ نكاحه منها أو كان العاقد أجنبيًا فاستعمل الزوج في حقيقته ومجازه لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد إلا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف.

(ص) وفي إمضاء الولي أو فسخه تردد.

(ش) يعني أن المحجور عليه إذا عقد نكاحه بغير إذن وليه وتوقفت إجازة النكاح على رضا الولي ولم يعثر على ذلك إلا بعد الدخول فأجازه الولي هل يجب فيه الاستبراء من ذلك الماء الفاسد الحاصل قبل الإمضاء أو لا يحتاج الزوج إلى الاستبراء من ذلك الماء بل يطأ فيه

يعتمد عليه الملاعن فإنه بحيضة في هذه الثلاثة ونظمها (عج) بقوله:

والحـــرة استبـــراؤهـــا كـــالعـــدّه	لا فـــي لعـــان وزنـــا وردّه
فـــإنهـــا فـــي كـــل ذا تستبـــرا	بحيضـــة فقـــط وقيـــت الضـــرا

فإن حاضت وأقيم عليها غير الرجم لفقد شرطه لم يحل لزوج وطؤها حتى تمضي حيضتان.
قوله: (أو لا) أي أو لم يكن مجمعًا على فساده بل مختلف فيه كمحرم. وفي (عب): الاقتصار على المجمع عليه ويأتي ما يدل عليه في قول المصنف «وإلا فكالمطلقة إن فسد» ويمكن أن يرجع كلام شارحنا له بأن يقال قوله أولاً أي أو لم يكن نسبًا ولا رضاعًا بل صهارًا. **قوله: (المشتري لها جهلاً)** أي جهل أنها حرة. وقوله «أو نسيها» أي كأن يعلم أنها حرة ثم نسي ذلك. **قوله: (وأما الزوجة الأمة الخ)** حاصل ما عند (عج) أن كلام المصنف في الحرة، وأما الأمة فيجب عليها في ذلك كله الاستبراء بحيضة ولو متزوّجة ويأتي للمصنف في باب الاستبراء وتقدم أنها تعتد بقرأين في الطلاق. وقال اللقاني: إن وطئت أي المرأة حرة أو أمة وهو نص المدوّنة. **قوله: (الذي فسخ نكاحها منه)** يتصوّر ذلك في المنكوحة النكاح الفاسد المجمع على فساده. وقوله «وسواء كان العاقد زوجها» كما في هذه الصورة.

قوله: (يعني أن المحجور عليه) وهو السفيه والعبد ومثل ذلك الشريفة إذا تزوّجت بالولاية العامة مع خاص لم يجبر ودخل بها الزوج ولم يطل وفسخ الولي النكاح أو أمضاه؛ انظر (عب). والراجح وجوب الاستبراء في إجازة الولي ومن باب أولى إذا حصل فسخ وعقد عليها بعد ذلك؛ كذا في (عب) ولكن الراجح عدم الوجوب لأنه لمالك وابن القاسم والوجوب لعبد الملك وسحنون

تردد أو فسخه هل يجب فيه الاستبراء من الماء الفاسد الحاصل قبل الفسخ إذا أراد زوجها أن يعقد عليها بعد فسخ الولي أو لا يحتاج إلى استبراء من ذلك الماء بل يعقد عليها فيه تردد، وأما بالنسبة إلى الأجنبي إذا أراد أن يتزوّجها بعد فسخ الولي فإن العدّة واجبة قولاً واحدًا، فمحل التردد إذا حصل إمضاء أو فسخ بعد الدخول بالنسبة للزوج الذي حصل في نكاحه فسخ أو إمضاء، وأما إن حصل ذلك قبل الدخول فلا استبراء قطعًا ولو بالنسبة لغير الزوج.

(ص) واعتدّت بطهر الطلاق وإن لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة إن طلقت بكحيض.

(ش) يعني أن المرأة إذا طلقت في حال طهرها فإنها تعتد بذلك الطهر الذي طلقت فيه ويكون قرأ ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة يسيرة ثم إذا حاضت ثانية فقرآن وثالثة فثلاثة أقراء فلأجل ذلك قال «فتحل بأول الحيضة الثالثة» وذلك لأن كل حيضة أتت بعد طهر، وأما إن طلقها في حال حيضها أو نفاسها فإنها لا تحل إلا بأول الحيضة الرابعة من يوم الطلاق. وهذا في الحرة، وأما الزوجة الأمة فإن طلقها حال طهرها فإنها تحل بأول الحيضة الثانية، وإن طلقها في حال حيضها أو نفاسها فإنها لا تحل إلا بالدخول في الحيضة الثالثة وذلك لأن كل حيضة وليت طهرًا وتقدم أنه قال «وذي الرق قرآن». فإن قيل: كونها تحل بأول رؤية الدم يعارض ما سيأتي من أن أقل الحيض هنا يوم أو بعضه: فالجواب لا معارضة وذلك لأن محل ذلك حيث انقطع الدم وهنا حيث استمر فمجرد الرؤية كافٍ نظرًا إلى أن الأصل الاستمرار ولو انقطع لكان حكمه ما يأتي.

(ص) وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته تأويلان.

(ش) أي وهل قول أشهب فيها بعد قول ابن القاسم فيها تحل بأول الحيضة الثالثة ينبغي أن لا تعجل التزويج برؤيته أي برؤية الدم الثالث لاحتمال انقطاعه قبل استمرار حيضة

كما أفاده بعض المحققين. قوله: **(فتحل بأول الحيضة الخ)** أي لحصول الأقراء الثلاثة بذلك. قوله: **(أو نفاسها)** فيه إشارة إلى أن المصنف أدخل تحت الكاف النفاس فتكون الحيضة الرابعة بالنسبة للنفاس فيكون النفاس بمنزلة الحيضة وأيام الاستظهار من أيام الحيض. قوله: **(وذلك لأن محل ذلك حيث انقطع وهنا حيث استمر)** لا يخفى أن الاستمرار استقبالي لا اطلاع لنا عليه وهو قد حكم بأنها تحل بأول الحيضة فالمناسب أن يقول فما هنا منظور فيه لما هو الأصل من الاستبراء، وما سيأتي منظور فيه لما وقع، وحينئذ فإذا حكمنا بالحلية وتزوّجت ولم يمض يوم أو بعضه فيكون كمن نكح في العدة. قوله: **(وهو طريقة أكثر الشيوخ)** وينبغي التعويل عليها. قوله: **(وأحب الخ)** حكاية بالمعنى. قوله: **(تعليل أشهب بقوله إذ قد ينقطع)** هذا حكاية أيضًا بالمعنى وذلك أنه قد تقدّم التعليل بقوله «لاحتمال انقطاعه الخ». قوله: **(فإنها علة تقتضي الوجوب)** لا يسلم. قوله: (عند

فلا تعتد به وفاق لقول ابن القاسم وهو طريق أكثر الشيوخ حملاً لقوله «ينبغي على الاستحباب» ودرج عليه ابن الحاجب أو خلاف وإليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون لقوله «هو خير من رواية ابن القاسم» وهو مثل رواية ابن وهب أنها لا تحل للأزواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقلة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب. وعلى هذا فيكون قول أشهب «وأحب» محمولاً على الوجوب ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله «إذ قد ينقطع عاجلاً فإنها علة تقتضي الوجوب وإليه أشار بقوله «تأويلان للأكثر وغيرهم» ولو قال بدل قوله «وهل ينبغي الخ» ما نصه أشهب «ينبغي أن لا تعجل برؤيته وهل خلاف تأويلان» لكان أظهر في إفادة المراد أي وهل قول أشهب ينبغي الخ. خلاف قول ابن القاسم أنها تحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة بناء على حمل قوله «ينبغي على الوجوب» أو وفاق بناء على حمل قوله «ينبغي على الاستحباب» فإن عجلت برؤيته وانقطع قبل يوم أو بعضه فكمن تزوّج في العدة عند الجمهور كما في (ح).

(ص) ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه.

(ش) يعني أنه يرجع للنساء العارفات في قدر الحيض في باب العدة والاستبراء هل هو يوم أي هل لا بد أن يتمادى بها الدم يومًا أو يكتفي ببعض يوم، ولعل المراد بعض له بال. وظاهر كلامه أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء والذي في المدوّنة أن اليومين كاليوم ففيها إذا رأت الدم يومًا أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع فإن قال النساء إن مثل ذلك حيضة أجزأتها اهـ. وإنما رجع في قدر الحيض للنساء لاختلاف الحيض فيهن بالنظر إلى البلدان واحترز بقوله هنا عن باب العبادة فإن أقله فيه دفعة.

(ص) وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا.

(ش) أي وكذلك يرجع لقول النساء العارفات في حكم الشخص المقطوع ذكره أو بعضه أو المقطوع أنثياه فقط هل يولد لمثله فتعتذر زوجته أو لا يولد لمثله فلا تعتذر زوجته؟ وظاهره أنه يرجع في هذا للنساء والمنصوص أنه يرجع فيه لأهل المعرفة، ولعل المؤلف حمل أهل المعرفة على النساء بدليل الإحالة عليهن في السابقة واللاحقة، والمذهب أنه من

الجمهور) ومقابله أنها تزوّج من غير عدة وبه قال ابن رشد وأبو عمران وغيرهما. **قوله: (بعض له بال)** هو ما زاد على الساعة الفلكية. **قوله: (لاختلاف الحيض الخ)** أي فقد تعد العارفات اليوم حيضًا باعتبار بلدهن وقد تعد عارفات أخر أقل منه حيضًا باعتبار بلدهن أيضًا. **قوله: (وفي أن المقطوع ذكره الخ)** أي أو بعضه، ثم إن هذين ضعيفان والراجح في الأول سؤال أهل المعرفة لا النساء إلا أن يحمل ذلك على النساء العارفات، والراجح في الثاني أنها تعتد من غير سؤال أحد وأولى مقطوع إحداهما؛ كذا في (شب) وهو المتعين كما يعلم من النقل خلافًا لما في (عب) وما ذكره من الراجح يخالف ما تقدم اعتماده لـ (عب) من ترجيح كلام الشامل المعول على وجود البيضة

باب الخبر لا من باب الشهادة فيكتفي بالواحدة فالجمع في كلام المؤلف غير مقصود.

(ص) وما تراه الآيسة هل هو حيض للنساء.

(ش) أي وكذلك يرجع لقول النساء في حكم الدم الذي تراه المرأة الآيسة هل هو حيض أم لا. والمراد بالآيسة من شك في يأسها كبنت خمسين لا بنت سبعين ودم من لم تبلغ خمسين حيض قطعًا.

(ص) بخلاف الصغيرة إن أمكن حيضها وانتقلت للاقراء.

(ش) تقدم أن عدة الصغيرة ثلاثة أشهر فإذا طلقها زوجها وأخذت تعتد بالأشهر فرأت الدم ولو في آخر يوم من أشهرها فإنها تنتقل إلى العدة بالأقراء وتلغي ما تقدّم لها من الأشهر لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم ولا يرجع في دمها للنساء. هذا إذا كان مثلها يحيض، أما من لا يمكن حيضها كبنت سبع سنين فما تراه دم علة وفساد فلا يعتبر. فإن قلت: ما الفرق بين الصغيرة واليائسة وقد جمع الله في القرآن بينهما في الأشهر بل قدم اليائسة؟ والجواب أنا مع الإياس نشك في كونها يائسة أم لا على حد سواء فناسب أنا نرجع فيه لسؤال النساء ليترجح أحد المتساويين فنعمل به، ومع الصغيرة عندنا غلبة ظن من حيضها فنعمل على غلبة الظن ونحكم به فلا نرجع للنساء لأن الفرض أن حيضها ممكن كما هو قول المؤلف إن أمكن حيضها. وسماها صغيرة مع إمكان الحيض تجوّزًا باعتبار ما كان

اليسرى غير أن محشي (تت) أفاد أن المعتمد كلام المصنف وأن حاصله أنه يرجع في المسألتين لأهل المعرفة من النساء فإنه قال: وعبر المؤلف بسؤال النساء دون أهل المعرفة لأن أهل المعرفة ترجع لهن لأن هذا شأنهن اهـ. والمصنف في هذا تبع ابن الحاجب ومثله لعياض خلاف ما قاله صاحب النكت فإنه قال: إذا كان مجبوب الذكر والخصي هذا لا يلزمه ولد ولا تعتد امرأته، وإن كان مجبوب الخصي فعلى المرأة العدة لأنه يطأ بذكره، وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصي فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا، وهذا معنى ما في المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اهـ. وقوله «فيكتفي بالواحدة» قد يقال لا مانع من كونه من باب الشهادة وهذا مما يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة.

قوله: (فيعتبر بالواحدة) لكن بشرط أن تكون سالمة من جرحة الكذب. قوله: (لا بنت سبعين) أي الموفية لها لا الداخلة فيها قياسًا على ما قيل في قوله في اليتيمة «وبلغت عشرًا فإن شككن فهو حيض». قوله: (مع اليائسة الخ) في العبارة تنافٍ وإن قلت إن معناه مع الشك في الإياس قلت: يرده ما بعد فالأولى أن يقول والجواب أن المراد من شك في أن بها الخ. قوله: (غلبة ظن) الأحسن أن يقول توقع من حملها. قوله: (فأقله خمسة عشر يومًا على المشهور) وقيل عشرة وقيل خمسة. قوله: (لدون أقصى أمد الحمل) مثله وضعها عقب تمام الأقصى خلاف ظاهر مفهوم المصنف وإنما مفهومه وضعه بعده لا عقبه. قوله: (قبل حيضة) لا يكون ذلك إلا في المعتدة

لأن الحيض علامة للبلوغ. ولما لم تفترق العبادة والعدة إلا في قدر الحيض نبه على استوائهما في الطهر بقوله (**والطهر هنا كالعبادة**) فأقله خمسة عشر يومًا على المشهور فلو عاودها دم قبل إتمامه لم تحتسب به وضمته إلى ما قبل الطهر من الدم.

(ص) وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلعان.

(ش) يعني أن المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة إذا انقضت عدتها بالأقراء أو بالأشهر ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها ولم تكن تزوجت بغير صاحب الحمل أو تزوّجت قبل حيضة أو بعدها وأتت بولد لدون ستة أشهر وما في حكمها من عقد الثاني فإن الولد يلحق بصاحب العدة حيًا أو ميتًا إلا أن ينفيه الحي بلعان، ولا يضرها إقرارها بانقضاء عدتها لأن ذلالة الإقرار على البراءة أكثرية والحامل تحيض ويفسخ نكاح الثاني ويحكم له بحكم الناكح في العدة، وأما لو أتت به لستة أشهر وما في حكمها فأكثر من عقد الثاني لحق به ولدون ستة أشهر وأقصى أمد الحمل لم يلحق بواحد منهما وحدّت كما يأتي بعد كما في شرح (س).

(ص) وتربصت إن ارتابت به وهل خمسًا أو أربعًا خلاف.

(ش) يعني أن المتوفى عنها أو المطلقة إذا ارتابت في الحمل بحس في بطنها فإنها لا تحل للأزواج إلا بعد مضي أقصى أمد الحمل، وهل خمسًا من السنين فهو أقصاه أو أربعًا خلاف في التشهير، فإن مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها كما لو مات الولد في بطنها.

من وفاة وذلك بأن كانت الأربعة أشهر وعشر تمت قبل زمن حيضتها فإنها تحل للأزواج. **قوله: (أو بعدها)** أي بعد حيضة المراد الجنس الصادق بأكثر من حيضة. **قوله: (وما في حكمها)** تقدم أنه خمسة أيام. **قوله: (وزادت الريبة)** مفهومه إذا لم تزد حلت أي مع وجود الحس لأنه يحتمل أن تكون حركة ريح أما إن تحقق أنها حركة حمل لم تحل أبدًا أفاده شرح (شب). **قوله: (لأقصى أمد الحمل)** قضيته أنه لو أتت به لدون أقصى أمد الحمل لا يلحق بواحد مع أنه يلحق بالأول. **قوله: (استعظم بعض الشيوخ)** الذي في عبد الحق عن بعض الشيوخ استعظم أبو الحسن فبعض الشيوخ ناقل عن أبي الحسن ثم هو أبو الحسن القابسي كما صرح به محشي (تت). **قوله: (وضع حملها كله)** فإن طلقت ومات عنها بعد خروج بعضه حلت بخروج باقيه ولو قل لدلالته على براءة الرحم بخلاف خروج ثلثيه في مسألة المصنف أي فلا يكون دالاً على براءة الرحم، وأما خروج البعض الباقي ولو قل يكون دالاً على براءة الرحم، فإن شك هل وقع الطلاق أو الموت قبل خروج بقيته أو بعده فالظاهر الاستئناف للاحتياط. **قوله: (أو كافر)** تصوّره بالنسبة للكتابية ظاهر، وأما الحرة المسلمة والأمة المسلمة كيف يتصور ذلك؟ قلت: يتصور إذا أسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر أو أسلمت أمته أو على القول بأن نكاح الكتابي للمسلمة ليس بزنا وحملت منه؛ أفاده بعض شيوخ شيوخنا. **قوله: (قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور)** ومقابله ما نقل عن ابن وهب من أنه إن

(ص) وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت.

(ش) يعني لو تزوجت المعتدة من طلاق أو من وفاة قبل مضي خمس سنين من يوم الطلاق أو من يوم الوفاة بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من يوم النكاح الثاني فإن هذا الولد لا يلحق بواحد منهما ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملاً، أما عدم لحوقه بالأول فلمجاوزته لأقصى أمد الحمل وهو خمس سنين بشهر، وأما عدم لحوقه بالثاني فلنقصانه عن أقل أمد الحمل وهو ستة أشهر بشهر وحيث لم يلحق بواحد منهما فإن المرأة تحدّ. عبد الحق: استعظم بعض الشيوخ أن ينفي الولد عن الزوج الأول وتحد المرأة لزيادتها على الخمس سنين بشهر كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله؛ انظر ابن يونس فإنه عزا استعظام ذلك لابن القاسم والإشكال مفرع على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين أما على القول الآخر أن أقصاه أربع فلا إشكال.

(ص) وعدة الحامل في طلاق أو وفاة وضع حملها كله.

(ش) يعني أن الحامل من مسلم أو كافر حرة أو أمة مسلمة أو كتابية معتدة من طلاق أو وفاة تنقضي عدتها بوضع حملها كله بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة لا بعضه، واحدًا كان أو متعددًا، وللزوج رجعتها قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور. وشرط كون وضع الحمل تنقضي به العدة أن يكون لاحقًا بصاحب العدة ولو احتمالاً وإلا فلا تنقضي به العدة ولا بد من أربعة أشهر وعشر في الوفاة والأقراء في الطلاق كما إذا أتت به لدون ستة أشهر أو كان صبيًا حين الحمل أو ادعته مغربية على مشرقي ونحو ذلك.

(ص) وإن دمًا اجتمع.

(ش) المراد بالدم المجتمع الذي لا يذوب بصب الماء الحار عليه.

(ص) وإلا فكالمطلقة إن فسد.

(ش) هذا مستثنى مما قبله أي وإن لم تكن المتوفى عنها حاملاً والحال أن زوجها قد

خرج من المتحد ثلثاه خرجت من العدة. قوله: **(ولو احتمالاً)** أي كابن الملاعنة ولو لم يستلحقه كما إذا لاعنها ولم تلاعنه ومات أو أطلقها. قوله: **(كما إذا أتت به)** حاصله أن رجلاً تزوج امرأة فمات أو طلقها فأتت بولد لدون ستة أشهر أو كان زوجها صبيًا أو ادعته مغربية على مشرقي فإنها لا تحل للأزواج بوضع الحمل وبعد، فإن كانت العدة عدة وفاة فتحل بأقصى الأجلين وضع الحمل أو الأربعة الأشهر، وإن كانت العدة عدة طلاق فلا بد من ثلاثة أقراء وتعد النفاس قرأ. قال ابن عرفة: الحامل عدتها وضع حملها لا بأول توأم وعليه قولها ترجع بعده قبل آخر توأم إن لزم حملها مطلقًا أو صح استلحاقه وإلا فلغو ونفاسها حيضة.. قوله: **(هذا مستثنى الخ)** فيه تسامح لأن هذا ليس استثناء وتقدم أنه إذا مات في بطنها لا تخرج من العدة، وقيل تنقضي بموته ولو بقي في بطنها عضو

مات عنها ونكاحها فاسد مجمع عليه فحكمها حكم المطلقة فعدّتها ثلاثة أقراء إن كانت حرة أو قرآن إن كانت أمة. وهذا إذا كانت مدخولاً بها وإلا فلا عدة عليها وإن كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالأشهر، وإن كان مختلفًا في فساده كالمريض اعتدت عدة الوفاة بالأشهر دخل بها أم لا على أظهر القولين وفيه الإرث لأن حكم المختلف فيه كالصحيح.

(ص) كالذمية تحت ذمي.

(ش) تشبيه في حكم المطلقة يعني أن الذمية الحرة غير الحامل تحت ذمي مات أو طلق وأراد مسلم أن يتزوجها أو تحاكموا إلينا فإن كان دخل بها حلت للمسلم بثلاثة اقراء، وإن لم يكن دخل بها حلت مكانها من غير شيء إجراء لنكاح الكفار مجرى المتفق على فساده. واحترز بقوله «تحت ذمي» عما لو كانت تحب مسلم فإنها تجبر على أربعة أشهر وعشر من وفاته دخل بها أم لا وعلى ثلاثة أقراء من طلاقه إن دخل بها إما لعموم قوله تعالى ﴿والذين يتوفون منكم﴾ [البقرة: ٢٣٤] وأما لأنه حكم بين مسلم وكافر وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم.

(ص) وإلا فأربعة أشهر وعشر.

(ش) أي وإلا بأن كان نكاح المتوفى عنها صحيحًا أو ما في حكمه من مختلف فيه فعدّتها في الوفاة أربعة أشهر وعشر كان الزوج حرًا أو عبدًا، صغيرًا أو كبيرًا، دخل بها أو لا، صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو ذمية حسمًا للباب كما هو نص الآية. والمراد الليالي بأمها، وإنما أنث عشرًا إما لأن المراد عشر مدد كل مدة يوم وليلة أو تغليبًا لليالي على الأيام لسبقها

من أعضاء الحمل كما لو مات بعد أن خرج بعضه وقطع هل عدتها باقية حتى يخرج ما بقي أم لا. قال بعض الشيوخ: لا عبرة بذلك وقد خرجت من العدة.

قوله: **(كالمريض)** في شرح (شب) خلافه ونصه: إن فسد نكاحها أي فسادًا مجمعًا عليه أو مختلفًا فيه حيث لا إرث كنكاح المريض فإن لم يدخل بها فلا عدة، وإن دخل فعليها الاستبراء خاصة على المشهور إن كانت من ذوات الحيض، وإن كانت صغيرة أو يائسة اعتدت بالأشهر لأن المطلقة حكمها كذلك. وأما المختلف فيه الذي فيه الإرث فحكمه حكم الصحيح فيدخل تحت قوله «وإلا فأربعة الخ» لأن المذهب أن حكمه حكم الصحيح فتعتد بأربعة أشهر وعشر دخل أم لا وهو مخالف لما في التوضيح فلا يعول عليه. قوله: **(على أظهر القولين)** ومقابله يقيد ذلك بما إذا دخل بها وقوله «وفيه الإرث» دخل بها أم لا. قوله: **(إجراء الخ)** إنما قال إجراء لأن هناك من يقول بصحة نكاحهم. قوله: **(عما لو كانت تحت مسلم فإنها تجبر الخ)** أراد مسلم أخذها أو لا. قوله: **(وعشر)** بالرفع عطف على «أربعة». قوله: **(حسمًا للباب)** أي سدًا للذرائع. قوله: **(أو تغليبًا لليالي على الأيام)** أي فأطلق الليل على ما يشمل الليل والنهار. قوله: **(فسخ على هذين القولين)** لعله الوجهين اللذين هما قوله «إما لأن المراد الخ» أو تغليبًا. قوله: **(لأنه قد تنقض الأشهر)** لا يخفى أنه لا يتوالى

عليها فلو تزوجت بعد عشر ليال فسخ على هذين القولين وإليه ذهب الشافعي ومالك والكوفيون وجعلت العدة أربعة أشهر لأن بها يتحرك الحمل وزيدت العشر لأنه قد تنقص الأشهر أو تبطىء حركة الجنين. وقيل: إنما أنث العشر لأن المراد الليالي دون الأيام فعليه لا يفسخ العقد عليها إذا وقع بعد أربعة أشهر وعشر ليال وإليه ذهب الأوزاعي من الفقهاء وأبو بكر الأسمر من المتكلمين، وروي أن ابن عباس قرأ «أربعة أشهر وعشر ليال».

(ص) وإن رجعية.

(ش) مبالغة في وجوب العدة يعني أن المطلقة طلاقًا رجعيًا إذا مات زوجها عنها قبل انقضاء العدة من الطلاق المذكور فإنها تنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة وتنهدم العدة الأولى لما علمت أن العدة هنا للتعبد لا للاستبراء فتعتد الحرة بأربعة أشهر وعشرة أيام والأمة بشهرين وخمسة أيام. واحترز بالرجعية من التي طلقت طلاقًا بائنًا ثم مات زوجها قبل انقضاء العدة فإنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة وتستمر على عدة الطلاق بالأقراء.

(ص) إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها.

(ش) يعني أن المعتدة الحرة المتقدمة تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين حيث كانت مدخولاً بها قبل موته إن تمت تلك المدة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض في كل خمسة أشهر وتوفي عنها عقب طهرها، ومثله لو تأخر لرضاع أو حاضت فيها. والشرط الثاني أن تقول النساء عند رؤيتهن لها لا ريبة بها.

(ص) وإلا انتظرتها.

(ش) أي وإن لم تتم الأربعة أشهر وعشر قبل زمن حيضتها بأن تمت بعد مجيء حيضتها كما لو كانت تحيض في كل أربعة أشهر فتأخرت حيضتها أما لغير سبب أو مرضت

أربعة على النقص على ما قيل وإن كان المعتمد أنه لا يلتفت لذلك وعلى تقدير إذا توالى أربعة على النقص فغاية ما تنقص أربعة أيام فكان يكتفي بأربعة أشهر وأربعة أيام فالأحسن الوجه الثاني الذي هو قوله «أو تبطىء حركة الجنين». **قوله: (وقال النساء)** أي أو لم يقلن شيئًا. **قوله: (لا ريبة بها)** أي لا ريبة حمل بها وليس المراد ريبة تأخير الحيض لأن الفرض أن زمن العدة يتم قبل مجيء زمن الحيض وهذا على جعل الواو على بابها، وأما إن جعلت بمعنى «أو» فيصح كل من المعنيين. **قوله: (ومثله لو تأخر لرضاع)** أي أو كانت عقيمة. **قوله: (أو استحيضت ولم تميز)** هذا واضح إذا لم تكن عادتها قبل الاستحاضة إتيان حيضها بعد مضي زمن العدة وإلا فتعتد بأربعة أشهر وعشر كما هو ظاهر كلامهم إذ جعلوا من عادتها تأخر زمن حيضتها عن زمن العدة تعتد بأربعة أشهر وعشر وظاهره سواء كانت مستحاضة مميزة أم لا أو غير مستحاضة. **قوله: (وقال النساء بها ريبة حمل)** أي أو ارتابت هي من نفسها. **قوله: (ثم زمن الانتظار عدة)** وفائدة ذلك الإحداد. **قوله: (إن زالت الريبة)** يوافقه عبارة (شب) و (عب). وعبارة (شب): فإن زالت الريبة حلت وإلا انتظرت أقصى أمد

أو استحيضت ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة من حس بطن انتظرت الحيضة لأن تأخرها عن وقتها ولو لمرض أو استحاضة وقول النساء ذلك أوجب الشك في براءة رحمها فلا تحل إلا بالحيضة يريد أو تمام تسعة أشهر فإن لم تزد الريبة حلت وإن زادت ارتفعت إلى أقصى أمد الحمل. وقوله **(إن دخل بها)** شرط في قوله «إن تمت الخ» أي أن هذا التفصيل كله إن دخل بها قبل موته وإلا حلت بمضي أربعة أشهر وعشر من غير تفصيل لأنها إنما كانت تنتظر الحيضة إن دخل خشية الحمل ورجوعه للذمية بعيد لطول الفصل. وأيضًا تشبيهها بالمطلقة يغني عنه ثم زمن الانتظار عدة. وقوله «انتظرتها» أي الحيضة أي حيضة واحدة إن زالت الريبة. والحاصل أن غير المدخول بها تعتد في الوفاة بأربعة أشهر وعشر من غير نظر لتأخير حيض أو مجيئه وكذا المدخول بها التي يؤمن حملها إما من جانبه كالصغير ومن لا يولد له، وإما من جانبها كاليائسة والصغيرة. وكذا من لا يؤمن حملها وتتم الأربعة أشهر وعشر قبل مجيء حيضتها أو لا تتم قبل مجيئه وأتاها فيها أو تأخر لرضاع، وأما إن تأخر لمرض أو لغير علة أو لم تميز فتنتظرها أو تمام تسعة أشهر.

(ص) وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة.

(ش) يعني أن عدة الوفاة تتنصف بالرق كلاً أو بعضًا فهي شهران وخمس ليال سواء كانت مدخولاً بها أم لا، صغيرة أو كبيرة، كان الزوج حرًا أو عبدًا، لكن إنما يكتفى بالشهرين وخمس ليال إن كانت غير مدخول بها أو صغيرة أو يائسة أو من ذوات الحيض وحاضت فيها، فإن لم تحض فيها وهي مدخول بها أو من ذوات الحيض سواء تمت قبل زمن حيضتها أو لا فثلاثة أشهر على ما في كتاب محمد. اللخمي: وهو أحسنها. ولابن

الحمل إلا أن تزول الريبة ومثله في (عب). ولا يخفى أن هذا ينافي قوله «فإن لم تزد الريبة حلت» والذي في (عج) الأول وهو الظاهر.

قوله: **(إلا أن ترتاب فتسعة)** من الأشهر إن لم تحض قبلها فإن حاضت أثناءها حلت، فإن لم تحض وتمت التسعة حلت إن زالت الريبة، فإن بقيت انتظرت زوالها أو أقصى الحمل، فإن مضى أقصاه حلت إلا أن تتحقق وجوده ببطنها على ما يفهم من التوضيح في الحرة بامتلاء البطن ويفهم من غيره أنها تنتظر زوالها أو أقصاه فقط. قوله: **(أو لا)** أي تمت بعد زمن حيضها ولم تحض، فإن كان تأخيره لرضاع أو مرض فإنها تمكث ثلاثة أشهر لكن عدتها فيها شهران وخمس ليال وليس الباقي عدة، وفائدة ذلك سقوط الإحداد عنها وحقها في السكنى، وإن كان التأخير لغيره فعدتها ثلاثة أشهر. وقال ابن عرفة: المشهور أنها تمكث تسعة إلا أن يأتيها الحيض قبل ذلك فقوله «فإن لم تحض فثلاثة» يحمل على من دخل بها وعادتها بعد مضي شهرين وخمس ليال وعلى من عادتها أن يأتيها الحيض فيها وتأخر لغير رضاع أو مرض على ما ذكر ابن عرفة أنه المشهور. وأما من تأخر لرضاع أو مرض فإن حمل قوله «فثلاثة أشهر» على أن معناه فعدتها ثلاثة كما هو مقتضى السياق فإنها لا تدخل في قوله «وإن لم تحض فثلاثة» وتدخل في قوله «وتنصفت بالرق». وإن حمل على أن

القاسم في العتبية تحل بمضي الشهرين وخمس ليال مطلقًا، ولمالك إن كانت غير مبني بها اكتفت وإلا فثلاثة أشهر ولا تحل بدونها مطلقًا وهو مذهب الرسالة وهو ضعيف. وهذا كله إن لم ترتب، فإن ارتابت معتادة الحيض بحس بطن فتمكث تسعة أشهر، وإنما رفعت الأمة لثلاثة أشهر ولو تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر أمد عدتها فلا يظهر الحمل فيها؛ قاله بعض.

(ص) ولمن وضعت غسل زوجها ولو تزوّجت.

(ش) يعني أن المرأة إذا وضعت بعد موت زوجها ولو بلحظة فإنه يجوز لها أن تغسله ويقضي لها بذلك ولو تزوجت غيره لكن الجواز فيما إذا تزوجت مقابل الحرمة فلا ينافي أنه مكروه وتقدم في الجنائز أن الأحب نفيه إن تزوج أختها أو تزوجت غيره.

(ص) ولا ينقل العتق لعدة الحرة.

(ش) يعني أن الزوج إذا طلق زوجته الأمة طلاقًا رجعيًا أو مات عنها ثم إنها عتقت في أثناء العدة فإنها لا تنتقل عن عدة الطلاق التي هي قرآن ولا عن عدة الوفاة التي هي شهران وخمس ليال إلى عدة الحرة التي هي ثلاثة أقراء في الطلاق وأربعة أشهر وعشر في الوفاة لأن الناقل عند مالك هو ما أوجب عدة أخرى والعتق لا يوجب عدة أخرى ولهذا لو مات زوج المطلقة طلاقًا رجعيًا في أثناء عدتها انتقلت إلى عدّة الوفاة حرة أو أمة كما مر لأن الموت يوجب عدة. وكذا لو طلقت الأمة رجعيًا ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة الحرة أربعة أشهر وعشر لأن الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد بعدة الحرة للوفاة بعد أن كانت عدتها قرأين، وسواء تقدمت لها حيضة أو لا. ولو كان الزوج مات قبل عتقها فإنها تعتد عدة الأمة لأن الموت لما نقلها لم يصادفها حرة وإنما صادفها أمة لكنها تنتقل عن حيضتين إلى شهرين وخمس ليال.

(ص) ولا موت زوج ذمية أسلمت.

(ش) أي ولا ينقل لعدة الوفاة عن الاستبراء موت زوج ذمية أسلمت، وقلنا يكون أحق بها إن أسلم في عدتها فمات قبل أن يسلم قبل تمام عدة إسلامها فتستمر على استبرائها بثلاثة أقراء، فلما كان أحق بها ويقر عليها لو أسلم في عدتها ترغيبًا في الإسلام فيتوهم أنه كموت

معناه فتمكث ثلاثة كانت داخلة فيها والمعتمد كلام ابن عرفة من أنها تمكث تسعة فيما إذا تأخر لغير رضاع أو مرض. قوله: **(ولابن القاسم)** ضعيف. قوله: **(مطلقًا)** أي سواء كان مدخولاً بها أم لا، تمت قبل زمن حيضها أم لا، حاضت فيهما أم لا. قوله: **(وإلا فثلاثة أشهر)** ولا تحل بدونها مطلقًا تمت قبل زمن حيضها أو لا، حاضت فيها أو لا، صغيرة أو يائسة. واعلم أن مع عدم الدخول تحل بالشهرين وخمس ليال بلا شك كما أفاده بعض شيوخنا.

زوج مطلقة رجعية قبل انقضاء عدتها فتنتقل إلى عدة الوفاة فدفع ذلك التوهم لأنها في حكم البائن ولو أسلم ثم مات استأنفت عدة وفاة.

(ص) وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره.

(ش) يعني أن الشخص إذا أقر في صحته أنه وقع منه طلاق على زوجته ولا بينة له بذلك فإنه يؤاخذ بإقراره في الطلاق فيلزمه ما أقر به من أمر الطلاق ولا يقبل منه في تاريخ الطلاق المتقدم لأنه يتهم على إسقاط العدة وهي حق للّه تعالى فتستأنف المرأة العدة من يوم أقر بالطلاق، أما إن كانت له بينة تشهد بإقراره فالعدة من الوقت الذي ذكرت فيه البينة أنه طلق فيه ففاعل أقر هو الصحيح بدليل قوله «وورثته فيها» وإلا لكان إرثها لا يتقيد بفيها كما مر في باب الخلع والإقرار به فيه كإنشائه.

(ص) ولم يرثها إن انقضت على دعواه.

(ش) يعني أنه إذا أقر في صحته بطلاق متقدم وقد مضى مقدار العدة قبل إقراره فإنه لا يرثها حينئذ لاعترافه أنها صارت منه أجنبية ولا رجعة له عليها إن كان الطلاق رجعيًا لأنها قد خرجت من العدة.

(ص) وورثته فيها.

(ش) يعني أن المرأة ترث المقر بالطلاق الرجعي في العدة التي استأنفتها من يوم إقراره بالطلاق الرجعي، وإن كان الطلاق بائنًا لم يتوارثا بحال. وإنما لم يرثها إذا انقضت على دعواه وورثته فيها لأن المكلف يسري إقراره على نفسه ولا يتعداه إلى غيره فلو انقضت العدة المستأنفة فلا توارث بينهما. ولا تعارض بين هذا وبين قوله في باب الخلع «والإقرار به فيه كإنشائه والعدة من الإقرار» أي ولها الإرث فيها وبعدها لأن هذا المقر صحيح وذاك مريض.

قوله: (وأما لو كان منكرًا الخ) لا يخفى أن شهادتها عليه في حالة الإنكار كشهادتها له في حالة الإقرار في أن العدة تحسب من يوم الطلاق على الراجح كما يظهر من كلام ابن عرفة وقيل من يوم الحكم. قوله: (فقد مر في باب الخلع الخ) قد علمت أن الحكم واحد.

فائدة: من بلغها موت زوجها بعد مدة تنقضي فيها عدتها فلا تستأنف عدة. قوله: (فقد مر في باب الخلع) والحاصل أنه إما أن يحصل من الشخص إقرار مجرد أو يحصل منه إقرار وتشهد البينة بما أقر به أو تشهد عليه البينة به وهو منكر له أو تشهد عليه البينة بعد موته بطلاقه، فإذا حصل من الشخص الإقرار المجرد فالعدة من الإقرار سواء كان المقر صحيحًا أو مريضًا، وأما الإرث فإن كان المقر صحيحًا فإنهما يتوارثان حيث كان الطلاق رجعيًا ما دامت العدة على دعواه باقية فإن انقضت لم يرثها وترثه هي إن كانت العدة المستأنفة باقية ما لم تصدقه على ما ادعاه، فإن صدقته فلا

(ص) إلا أن تشهد بينة له.

(ش) هذا الاستثناء راجع لقوله «استأنفت» ولقوله «وورثته فيها» فتكون العدة هنا من يوم الطلاق أي من اليوم الذي قالت البينة إنه وقع الطلاق فيه ولا إرث إن انقضت العدة على ما أرخت البينة. والمريض كالصحيح في هذا وإذا صدقته فلا إرث لها أيضًا ولكن تكون العدة من يوم الإقرار مخافة التواطؤ على إسقاط العدة. وقوله «إلا أن تشهد الخ» هذا إذا كان مقرًا يدل عليه قوله «له» وأما لو كان منكرًا وشهدت عليه البينة فقد مر في باب الخلع.

(ص) ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت.

(ش) يعني أن الإنسان إذا طلق زوجته وبعد طلاقه وقبل علمها به أنفقت من ماله شيئًا فإنه لا يرجع عليها به لعذرها بعدم علمها بالطلاق وهو مفرط إذ لم يعلمها بالطلاق، فإن كانت تسلفت شيئًا وأنفقته قبل علمها بالطلاق فإنها ترجع عليه به. ومثل قوله «ويغرم ما تسلفت ما أنفقت من مالها» وكلام المؤلف مقيد بما إذا لم يخبرها من يثبت بخبره الطلاق. محمد: فلو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها فأعلمها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد عندها من يحكم به السلطان في الطلاق.

(ص) بخلاف المتوفى عنها والوارث.

(ش) يعني أن الشخص إذا مات فأنفقت زوجته من ماله شيئًا بعد موته وقبل علمها بالموت فإن الورثة ترجع عليها به، وكذلك الوارث إذا أنفق شيئًا من مال مورثه بعد موته وقبل علمه بالموت فإنه لا يختص به وترجع الورثة عليه به لأن مال الميت صار لجميع الورثة لا يختص به واحد دون غيره. ولما كانت عدة المسترابة سنة حرة أو أمة واستبراؤها في انتقال الملك ثلاثة أشهر فقد يجتمع الموجبان بين ما يبرئها منهما بقوله (وإن اشتريت أمة

إرث لها والعدة من الإقرار، وأما إن كان الطلاق بائنًا فلا إرث وإن كان المقر مريضًا فإنها ترثه في العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنًا. وأما إن انضم إلى الإقرار الشهادة فإنه يعمل بالشهادة وتكون العدة من يوم أرخت وهو ما أقر به لا من يوم الشهادة، ولا فرق بين المريض والصحيح. وأما إن شهدت على شخص بينة بالطلاق وهو منكر فهل تعتد من اليوم الذي شهدت البينة بوقوع الطلاق فيه كما إذا شهدت البينة له وهو الراجح كما يظهر من كلام ابن عرفة أو من يوم الحكم كما ذكره ابن محرز واقتصر عليه أبو الحسن؟. قوله: (ولا يرجع بما أنفقت المطلقة) ولو أقام بينة تشهد له بصدق دعواه وكذا ما أنفقت من مالها خلافًا لقول ابن نافع لا يغرم لها ما أنفقته من عندها ولا يلزم بالغبن اتفاقًا كأن تسلفت ما يزيد على نفقتها. قوله: (حتى يشهد عندها الخ) وهو الشاهدان العادلان كما أفاده بعض الشيوخ. قوله: (بخلاف المتوفى عنها والوارث) أي الكبير وأما الصغير فلا إلا أن يكون له مال معلوم. قوله: (عدة المسترابة) فيه تسمح لأن العدة إنما هي الثلاثة أشهر الأخيرة وأما التسعة الأول فهي استبراء ولذلك قال «فإن اشتريت بعد تسعة» وذلك لأنها إذا اشتريت قبل تسعة لا يقال

معتدة من طلاق) ولم تستريب حلت إن مضى قرآن للطلاق وحيضة للشراء فإن اشتريت قبل أن تحيض شيئًا من عدة الطلاق حلت منهما بقرأين عدة الطلاق أو بعد قرء منها حلت منهما بالقرء الباقي أو بعد مضي القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة (فـ) إن **(ارتفعت حيضتها)** بعد الشراء **(حلت)** بأقصى الأجلين وهو قوله **(إن مضت)** لها **(سنة للطلاق)** عدة طلاق المستزابة **(وثلاثة)** من الأشهر **(للشراء)** استبراؤها فإن اشتريت بعد تسعة أشهر حلت بمضي سنة من يوم الطلاق وبعد عشرة أشهر فبمضي سنة وشهر، وبعد أحد عشر شهرًا فبمضي سنة وشهرين من يوم الطلاق، وبعد سنة فبمضي ثلاثة أشهر من يوم الشراء، ويستثنى من كلامه من ارتفعت حيضتها لرضاع فإنها لا تخرج من العدة إلا بقرأين.

(ص) أو معتدة من وفاة فأقصى الأجلين.

(ش) يعني أن الأمة المتوفى عنها زوجها إذا اشتراها شخص في عدة الوفاة فإنه يجب عليها أن تمكث أقصى الأجلين وهما الشهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة استبراء لنقل الملك إن لم تسترب أو ثلاثة أشهر إن استريبت فتنتظر الحيضة إن مضى الشهران وخمس قبلها وتمامهما إن حاضت قبل تمامهما. ولما أنهى الكلام على أقسام العدة الستة: معتادة ومرتابة بتأخير الحيض وصغيرة ويائسة وحامل ومرتابة بالحمل. وكان من متعلق عدة الوفاة الإحداد مأخوذة من الحد وهو المنع يقال حددت الرجل من كذا إذا منعته ومنه الحدود الشرعية لأنها تمنع ويقال للبوّاب حداد ويقال حدت وأحدت وهو كما قال ابن عرفة: ترك ما هو زينة ولو مع غيره. فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة فقوله «ولو مع غيره» أي أن ترك ما

لها اشتريت معتدة طلاق. قوله: **(من ارتفعت حيضتها لرضاع فإنها لا تخرج من العدة لا بقرأين)** واندرج استبراؤها فيها لأنه لا يتصور تأخر استبرائها عن عدتها، وأما المستحاضة إن ميزت بين الدمين فأمرها واضح كالتي لم تكن مستحاضة خلافًا لـ (عب) وإن لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم اعتدت بثلاثة أشهر واستبرأت بثلاثة أشهر من يوم الشراء، فإن اشتريت أثناء التسعة لا يقال اشتريت معتدة طلاق وبعدها قد يستويان وقد يتأخر استبراؤها عن عدتها. وبقي ما إذا كانت لا تحيض لصغر أو يأس أو طلقت لذلك فعدة طلاقها ثلاثة أشهر كاستبرائها، ولا يتصوّر في هذا تأخرها عنه بل تساويهما أو تأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة. قوله: **(وهما الشهران وخمس ليال)** لا يخفى أن الشهرين وخمس ليال إنما تكون في التي لم يدخل بها أو التي دخل بها وكانت يائسة أو صغيرة أو لم تكن ولكن حاضت فيهما، وأما إذا دخل بها فثلاثة أشهر إن كانت تمضي قبل زمن حيضتها أو تمضي بعد زمن حيضتها وتأخر لغير مرض أو رضاع عند غير ابن عرفة، وأما عند ابن عرفة فتمكث تسعة أشهر ما لم تحض قبلها، وأما لمرض أو رضاع فتتربص ثلاثة أشهر لكن شهران وخمس ليال عدة. قوله: **(إن لم تسترب)** ظاهره أنه راجع لحيضة الاستبراء أي تنتظر حيضة الاستبراء إن لم تسترب أي بتأخير الحيض، فإن استريبت به انتظرت ثلاثة أشهر أي ما لم تحس بشيء في بطنها وإلا انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء فإن زالت الريبة حلت.

قوله: **(فتنتظر الحيضة الخ)** راجع لما إذا لم تسترب. بقي أنه إذا كانت تعتد بثلاثة أشهر في

هو زينة وحده أي ما يتزين به كثوب الزينة وحده واجب، وكذا ما يتزين به مع غيره فيدخل في ذلك من كان لها خاتم فقط وهي مبتذلة ولا زينة لها فيجب عليها طرح الخاتم كما ذكره الشيخ. قالوا: ولو حديدًا وهو صحيح أشار إليه بقوله.

(ص) وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقودًا زوجها.

(ش) يعني أنه يجب على المرأة الكبيرة في عدة الوفاة دون الطلاق ترك التزين، وأما الصغيرة فيجب على وليها أن يجنبها ما تتجنبه الكبيرة وعلى الأمة والذمية يتوفى عنها زوجها المسلم. وإنما شرع الإحداد لأنه يمنع تشوف الرجل إليها لأنها إذا تزينت يؤدي إلى التشوف وهو يؤدي إلى العقد عليها في العدة وهو يؤدي إلى الوطء وهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهو حرام وما أدى إلى الحرام حرام. وأما المطلقة فلا إحداد عليها رجعية كانت أو بائنة بالبتات أو دونها لأن الزوج باقٍ يدب عن نفسه إن ظهر حمل. وقوله «المتوفى عنها» حقيقة أو حكمًا كما في زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة بعد ضرب الأجل على المشهور. وقوله **(التزين بالمصبوغ)** هو مفعول تركت أي التجمل بالمصبوغ.

المدخول بها لكون عادتها أن الحيض لا يأتي إلا بعدها فقدر أن الحيض جاء قبلها بعد تمام طهر فلا شك أنها تحل ولا تتوقف على تمام الأشهر الثلاثة. والحاصل أنها إذا كانت غير مدخول بها فعدتها شهران وخمس ليال، فإن حاضت فيهما انتظرت تمام الشهرين والخمس ليال، فإن لم تحض فيهما انتظرت الحيضة، فإن تأخرت الحيضة عن وقتها انتظرت تمام ثلاثة أشهر من يوم الشراء ما لم تحس بشيء في بطنها وإلا تربصت تسعة أشهر، فإن زالت الريبة حلت، وأما إن دخل بها وحاضت بعد الشراء قبل مضي الشهرين وخمس ليال حلت بمضيهما، وإن لم تحض لكون الشهرين وخمس ليال يأتيان قبلها بأن كان الحيض يأتيها بعد أربعة أشهر ومات زوجها عقب الطهر فإنها تعتد بثلاثة أشهر، فإذا عقب ذلك الموت الشراء فلا تكون الحيضة هنا إلا متأخرة عن العدة فتنتظرها، فإن كانت الحيضة تأتيها عقب شهرين في الفرض المذكور وتأخرت فتحل بمضي ثلاثة أشهر من يوم الشراء ولا يكون إلا بعد مضي ثلاثة العدة، فإن استريبت بحس البطن في الفرض المذكور فلا بد من تسعة من يوم الشراء ولا يكون إلا بعد التسعة التي هي للوفاة فإن زالت الريبة حلت. **قوله: (ولما أنهى الكلام على أقسام العدة)** الأولى أن يقول أقسام صاحب العدة. **قوله: (إلا حداد مأخوذ)** من أخذ المصدر المزيد من المصدر المجرد. وقوله «ويقال حدت الخ» أي يقال مزيدًا ومجردًا. **قوله: (ترك ما هو زينة)** هذا غير مانع لشموله من تركت ما هو زينة وهي غير معتدة سواء كانت ذات زوج أم لا مع أنه ليس من الإحداد. ولو قال «ترك ما هو زينة ولو مع غيره لزوجة مات زوجها» لسلم من ذلك. **قوله: (قالوا)** ليس القصد التبري بدليل قوله «وهو صحيح». **قوله: (وتركت الخ)** الدوام كالابتداء فيجب عليها أو على وليها نزع ما يأتي ويدخل في المتوفى عنها من تعتد بالأقراء وذلك في المنكوحة فاسدًا مجمعًا عليه. **قوله: (وهو حرام)** لا يخفى أن الحرمة إنما تتعلق بالأفعال واختلاط الأنساب ليس فعلاً فالحرمة إنما هي متعلقة بسببه وهو الوطء والعقد أي واختلاط الأنساب يؤدي

(ص) ولو أدكن إن وجد غيره.

(ش) الأدكن ما فوق لون الحمرة ودون السواد وهو بالدال المهملة وهو المسمى بالحماحمي وظاهر قوله «إن وجد غيره» ولو ببيعه واستخلاف غيره.

(ص) إلا الأسود.

(ش) أي فيجوز لها لبسه ما لم يكن زينة قوم وما لم تكن اللابسة ناصعة البياض.

(ص) والتحلي والتطيب وعمله والتجر فيه.

(ش) أي ويجب عليها ترك لبس الحلي ولو خاتمًا وقرطًا، وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط ويؤيده أن سارة حلفت لتمثلن بهاجر فخفضتها وثقبت أذنيها بأمر الخليل. وكذا يجب عليها أن تترك التطيب فلا تمسه ولا تعمله ولا تتجر فيه لأن في ذلك أي في التطيب والتحلي والزينة داعية إلى النكاح وتهييج الشهوة فمنعت من ذلك.

(ص) والتزين فلا تمتشط بحناء أو كتم.

(ش) ما تقدم من التزين المراد به الملبوس وأما التزين هنا فالمراد به التزين في البدن فلا تمتشط بحناء بالمد ولا بشيء فيه دهن ولا بكتم وهو شيء أسود يصبغ به الشعر يذهب حمرته ولا يسوده.

(ص) بخلاف نحو الزيت والسدر واستحدادها.

(ش) يعني أنه يجوز لها أن تدهن بالزيت والشيرق والأدهان غير المطيب. والشيرق بكسر الشين المعجمة وآخره قاف ويقال بالجيم وهو دهن السمسم. وكذلك لها أن تمتشط بالسدر ونحوه مما لا يختمر في رأسها، وكذلك يجوز لها أن تحلق عانتها وهو المراد بالاستحداد وإن كانت زينة لكنه لم يظهر.

لعدم تعاهد الآباء الأولاد وذلك يؤدي إلى هلاك الذرية. قوله: (يدب) بدال مهملة في نسخته والمناسب نقطها أي يدفع كما يستفاد من اللغة. قوله: (كما في زوجة الخ) تمثيل لقوله «حكمًا». قوله: (على المشهور) أي تركت المفقود زوجها على المشهور ومقابله ما لابن الماجشون من أنه لا إحداد عليها. قوله: (ما لم تكن اللابسة ناصعة البياض) أي خالصة البياض أي وغير قوم هو زينتهم. قوله: (والتجر فيه) وإن لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشره بنفسها فإن كان يباشر غيرها لها بأمرها كخادم لم تمنع. قوله: (حلفت لتمثلن بهاجر) فيه أن المثلة حرام فكيف يجيبها لذلك؟ ويمكن الجواب بأنها مثلة من حيث إنها لم تعهد فلا ينافي الجواز بعد ذلك الحاصل من الأمر وانتفى كونه مثلة. قوله: (فلا تمتشط الخ) أي فلا تمتشط امتشاطًا ملابسًا أو مصاحبًا بحناء أو كتم. قوله: (ولا بشيء فيه دهن) كدهن الياسمين. قوله: (يذهب حمرته) أي الأصلية فلا ينافي وجود حمرة أخرى ففي القاموس والكتم محركة نبت يخلط بالحناء ويخضب به الشعر فيبقى لونه وأصله.

(ص) ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها.

(ش) يعني أن المتوفى عنها زوجها لا يجوز أن تدخل الحمام في زمن عدتها ولا تطلي جسدها بالنورة. قال مالك: لا بأس أن تحضر العرس ولا تتهيأ فيه بما لا يلبسه الحاد ولا تبيت إلا في بيتها. زاد غيره: لا بأس أن تنظر في المرآة وتحتجم وتقلم أظفارها وتنتف إبطيها؛ اللخمي عن أشهب.

(ص) ولا تكتحل إلا لضرورة وإن بطيب وتمسحه نهارًا.

(ش) يعني أنه لا يجوز للمرأة المتوفى عنها زوجها أن تكتحل إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك فلا بأس به ليلاً وإن بطيب وتمسحه نهارًا فقوله «وإن بطيب» راجع لمفهوم قوله «إلا لضرورة» فهو مبالغة في الجواز. وقوله «إلا لضرورة» يرجع لمسألة الاكتحال كما هو مقتضى صنيع التوضيح لأنه فرد مسألة الحمام وطلي الجسد وجعلهما قولة واحدة ولم يستثن منهما الضرورة وأفرد مسألة الاكتحال بقولة أخرى واستثنى منها الضرورة. وجوز الطخيخي رجوعه لقوله «ولا تدخل الحمام» وما عطف عليه. وظاهر قوله «وتمسحه نهارًا» في الكحل مطلقًا سواء كان بطيب أم لا. والذي عند الأبي أن محل هذا حيث كان بطيب. ولما أنهى الكلام على العدة وكان سببها أمرين طلاقًا ووفاة، شرع فيما يحتملهما وهي عدة امرأة المفقود في بعض صورها. وأخره ابن الحاجب عن الاستبراء والتداخل وتبعه ابن عرفة فقال.

قوله: (والشيرق) بمثناة تحتية بعد الشين في نسخته. والذي في (عب) بكسر الشين المعجمة فباء موحدة ساكنة فراء مهملة مكسورة فقاف وتبدل جيمًا وهو دهن السمسم الذي يقال له عندنا سيرج. **قوله: (مما لا يختمر في رأسها)** أي تفوح رائحته بأن يجعل شيء من الطيب في الدهن ويجعل في الرأس فتفوح رائحته فيها. **قوله: (زاد غيره)** أي غير مالك وقوله **«اللخمي عن أشهب»** أي نقل اللخمي ذلك عن أشهب. وفي بهرام نقل ذلك عن العتبية وعبارته محتملة لأن يكون الذي زاد مالك أو ابن القاسم فراجع. **قوله: (إلا لضرورة)** انظر هل هي ظاهرها أو مطلق الحاجة.

فائدة: لا بأس باكتحال الرجل لضرورة دواء، ولغيرها قولان عن مالك بعدم الجواز والجواز. والخلاف في الإثمد وغيره جائز قطعًا. والاكتحال سنة عند الشافعية لا المالكية. ويجوز للرجل لبس معصفر ومزعفر؛ قاله البدر. **قوله: (وجوز الطخيخي)** وهو الظاهر واقتصر عليه اللقاني ويدل له قول أبي الحسن «ودين الله يسر» ورجحه بعضهم بقوله «وينبغي رجوعه للكحل والحناء». **قوله: (والذي عند الأبي)** اقتصر عليه (عب) فيشعر بترجيحه.

فصل في المفقود

فصل في ذكر المفقود وأقسامه الأربعة ومتعلقاته

(ص) ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء.

(ش) المفقود من فقد بالفتح يفقد بالكسر فقدًا وفقدانًا بالكسر وفقدانًا بالضم يقال فقدت المرأة زوجها فهي فاقد بلا هاء؛ قاله النووي. والمفقود هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر. والمراد به هنا المفقود في بلاد الإسلام. وعرفه ابن عرفة مطلقًا بقوله: من انقطع خبره ممكن الكشف عنه. فيخرج الأسير. ابن عات: والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه. ومعنى كلام المؤلف أن لزوجة المفقود في بلاد الإسلام بدليل ما يأتي حرًا كان أو عبدًا، صغيرًا كان أو كبيرًا، كانت مدخولاً بها أم لا، صغيرة كانت أو كبيرة، حرة كانت

فصل المفقود

قوله: (وهي عدة امرأة المفقود في بعض صورها) وهو القسم الأول أي من حيث إنه يقدر ميتًا تعتد عدة وفاة، ومن حيث إنه يقدر طلاقه تعتد عدة طلاق إلا أن المشهور تعتد عدة وفاة ومقابله يلزمه أقصى الأجلين، ومنهم من أجرى ذلك على لزوم الإحداد لها. قوله: (ومتعلقاته) أي وما يتعلق به من الأحكام. قوله: (بالكسر) أي كسر الفاء وكذا قوله بالضم. قوله: (فهي فاقد بلا هاء) لأنه ليس المقصود الحدوث كما في حائض. قوله: (مطلقًا) أي سواء كان مفقود بلاد الإسلام أو مفقود غيرها من المفاقيد الآتية. قوله: (فيخرج الأسير) قضيته أن الأسير لا يمكن الكشف عنه والمفقود في بلادهم يمكن الكشف عنه وذلك لأن الأسير يحجر عليه ويمنع من الإياب والذهاب إلا أنه ينكد على ذلك أنه سيأتي يفيد استواء الحكم في مفقود أرض الشرك والأسير في البقاء لمضي مدة التعمير. قوله: (ابن عات والمحبوس) أي ويخرج المحبوس. قوله: (أي قاضي السياسة) أي حاكم السياسة كالكاشف الذي ينزل يحكم في البلد أو قائم مقام الذي ينزل في القرى. قوله: (وهو كذلك) هذا للقاني وقوله «أضبط» أي أولى وأحوط. وفي (عب) أن الذي يفيده النقل أنها حيث أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب القاضي فإن رفعت مع وجوده للوالي ووالي الماء صح ذلك، وإن رفعت للمسلمين مع وجوده بطل كما يؤخذ من ابن عرفة. وأما إن لم يكن فاض فتخير فيهما فإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة، ولا فرق في القاضي بين أن يكون قاضي أنكحة أو غيره والظاهر ما قاله اللقاني. قوله: (كقوله إن غبت عنك فأنت طالق) الأولى حذف ذلك ويقتصر على ما بعده من قوله «أو أمرك بيدك» وذلك لأنه في الأول تطلق بمجرد الغيبة. قوله: (وعلم من قوله إن دامت نفقتها الزوجية والبقاء) لا يخفى أن الزوجية مأخوذة من قوله «ولزوجة المفقود». قوله: (والواحد منهم كاف) فيه نظر لأن المصنف قال لجماعة والجماعة أقلها ثلاثة؛ قاله بعض شيوخنا. قوله: (كما صرحوا به في باب اليمين) أي عند قوله «وبر إن غاب الخ» أي حيث ذكر المصنف جماعة المسلمين.

تنبيه: انظر هل أجرة البعث على الزوج أو الزوجة أو بيت المال؟ لم أقف فيه على نص. ابن

أو أمة، أن ترفع أمرها إلى القاضي أو إلى الوالي وهو قاضي الشرطة أي السياسة وإلى ولاة المياه وهم الذين يأخذون الزكاة ليكشفوا عن أمر زوجها إذا لحق لها. ولها أن لا ترفع وترضى بإقامتها في عصمته حتى يتضح أمره. وظاهر كلامه أن الثلاثة في مرتبة واحدة وهو كذلك لكن القاضي أضبط. وقوله «المفقود» أي الذي له مال بدليل قوله «إن دامت نفقتها» ولا شرط لزوجته وأما التي لها شرط كقوله إن غبت عنك فأنت طالق أو أمرك بيدك فأخذها بالشرط أحسن كان له مال أم لا، أما الذي لا مال له ولا شرط لها فلها أن تطلق لعدم النفقة. وعلم من قوله «المفقود» الغيبة وعلم من قوله «إن دامت» نفقتها الزوجية والبقاء في العصمة فالفصول الثلاثة التي تثبتها مأخوذة من كلامه.

(ص) وإلا فلجماعة المسلمين.

(ش) أي فإن لم تجد المرأة أحدًا ممن ذكر فإنها ترفع أمرها إلى جماعة المسلمين والواحد منهم كافٍ كما صرحوا به في باب اليمين، وأخرج المؤلف بالزوجة أم الولد وما في حكمها.

(ص) فتؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره.

(ش) يعني أن المرأة المفقود زوجها في بلاد الإسلام وسيأتي حكم غيره إذا رفعت أمرها للقاضي أو لمن ذكر معه فإنه يكلفها أن تثبت الزوجية وأن زوجها غائب وأنها باقية في عصمته إلى غيبته ثم بعد ذلك يسأل الحاكم من معارف زوجها ومن جيرانه وأهل سوقه ثم يرسل إلى البلد الذي يظن به أنه خرج إليه ويكتب في كتابه صفة زوجها وحرفته واسمه واسم أبيه فإذا عاد إليه الخبر بعد معرفة موضعه ضرب لها الأجل وهو أربعة أعوام. والراجح أن

ناجي: الصواب على المرأة لأنها طالبة للفراق لا سيما إذا ادعى منع عدوّ له عن الإتيان لبلده. واختار شيخنا الغبريني أنها من بيت المال انتهى. ويمكن الجمع بين القولين كما قال بعضهم بأنها عليها إذا كان لها مال فإن لم يكن لها مال فمن بيت المال انتهى. **قوله: (وما في حكمها)** كالمدبرة. **قوله: (إن دامت نفقتها)** أي من ماله ولو غير مدخول بها وغير داعية له قبل غيبته ومثلها في فرض نفقتها في ماله مطيقة لغائب غير مفقود ولم يكن دخل بها ولم تدع قبل الغيبة حيث طلبتها الآن قربت الغيبة أو بعدت وما يأتي في النفقات من اشتراط الدعاء إليه ففي الحاضر فقط. **قوله: (لفعل عمر الخ)** لا يظهر أن يكون تعليلاً لقوله «والراجح الخ». **قوله: (وقيل لأنها غاية أمد الحمل)** يرده قول مالك «لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت استؤنف الأجل لها وبأنها تضرب لامرأة الصغير والصغيرة واليائسة وحيث لا يخشى حمل». **قوله: (أو لأنها أقصى الخ)** يرد ذلك قول مالك أن الأربع تستأنف بعد اليأس. وأيضًا يرده أنه على القول الأخير وهو أن الأربع من يوم الرفع أنه لو رجع الكشف بعد سنة فتنتظر تمام الأربع فلو كانت العلة كونها أمد الكشف لم تنتظر تمام الأربع. **قوله: (وهو المشهور الخ)** ومقابله أنه أربع كالحر واستظهره ابن عبد السلام والمصنف وزاد في تنصيف الأجل

هذه المدة تعبد لفعل عمر وأجمعت الصحابة عليه، وقيل لأنها غاية أمد الحمل أو لأنها أقصى ما ترجع فيه المكاتبات في بلاد الإسلام ذهابًا وإيابًا. وهذا في حق الزوج الحر، وأما العبد فيؤجل نصف الحر وهو المشهور كما في الإيلاء والاعتراض. ومحل التأجيل المذكور مع دوام النفقة بأن يكون للمفقود مال ينفق منه على امرأته في الأجل، وأما إن لم يكن له مال طلقت عليه من الآن كالمعسر، وكذلك لو كان له مال لا يكفي في الأجل فإنها تطلق عليه قبل الأجل بعد فراغ ماله وسواء المدخول بها ومن فرض لها قبل ذلك وغيرهما.

(ص) ثم اعتدت كالوفاة.

(ش) أي ثم بعد أن كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره ولا موضعه فإن زوجته تعتد حينئذ كعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ولا نفقة لها فيها لأنه متوفى عنها بخلاف الأجل كما مر، وسواء دخل بها أم لا، فإن تبين تقدم موته ردت ما أنفقت بعد الوفاة وكذلك الورثة.

(ص) وسقطت بها النفقة.

(ش) الضمير المجرور بالحرف عائد على العدة والباء تحتمل أن تكون للسببية وتحتمل أن تكون بمعنى «مع» أي وسقطت النفقة بسبب اعتدادها. وتحتمل أن تكون للظرفية وهو الأقرب أي وسقطت النفقة في زمن الاعتداد لأن المتوفى عنها لا نفقة لها وهنا إنما تعتد للوفاة ولو حاملاً.

(ص) ولا تحتاج فيها لإذن.

(ش) يعني أن المرأة لا تحتاج بعد انقضاء الأجل إلى إذن الإمام في العدة وكذلك لا تحتاج بعد العدة إلى إذن في التزويج لأن إذنه حصل بضرب الأجل أوّلاً.

(ص) وليس لها البقاء بعدها.

(ش) أي وليس لامرأة المفقود أن ترجع إلى العصمة بعد الشروع في العدة لأنه لما

هنا، والاعتراض والإيلاء مشكل إذ السبب مستوفيه الحر والعبد. **قوله: (فإن لم يكن له مال طلق عليه)** ويأتي هنا وهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم وهذا الطلاق رجعي وعدته عدة طلاق. **قوله: (دخل بها أم لا)** ولا ينافيه قوله بعد «وقدر طلاق يتحقق الخ» لأن قضيته أنه إذا لم يدخل بها لا عدة عليها وقد حكم بأن عليها العدة لأنه تقدير فقط لأجل حلها للأول إن جاء وكان قد طلقها قبل العقد طلقتين وإنما قال «كالوفاة» لأن هذا تمويت لا موت حقيقة ولكونه تمويتًا رجح عدم تعجيل ما أجل، ويكمل لغير المدخول بها الصداق على ما به القضاء وقيل لا؛ انظر (عب). **قوله: (وهو الأقرب)** إنما كان أقرب لأن العدة ليست سببًا في الإسقاط حتى تكون الباء للسببية والمعية وإن صحت لكن ليس المعنى عليها بل المعنى إنما هو على الظرفية فالذوق حاكم بأن الظرفية أولى وإن صحت المعية وقول الشارح أي «وسقطت» راجع للسببية. **قوله: (لأنه سيأتي أن الضرب لواحدة**

مضى بعض العدة ووجبت عليها العدة والإحداد فليس لها أن تسقط ما وجب عليها باختيارها، وأما في الأربع سنين فلها ذلك لأنها لم تجب عليها ومتى رفعت بعد ذلك ابتدىء لها الأجل. وقوله «لها» أي لمن قامت لا لمن ضرب لها الأجل لأنه سيأتي أن الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وإن أبين، ويحتمل أن يريد المؤلف بقوله «بعدها» أي بعد تمام العدة كما ذكره الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمٰن قال: لأنها أبيحت لغيره ولا حجة في أنه إن قدم كان أحق بها لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها إرث انتهى. وظاهر كلام الشارح في شامله ترجيح هذا الاحتمال وإن كلام أبي عمران مقابل.

(ص) وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني.

(ش) يعني أنه لا بد من تقدير وقوع طلاق من المفقود عند ابتداء العدة يفيتها عليه ويتحقق وقوع ذلك الطلاق المقدر في أول العدة عند دخول الثاني حكمًا ـ قاله في الإرشاد ـ حتى لو جاء الأول قبل دخول الثاني كان الأول أحق بها فإذا دخل الثاني فقد بانت من الأول وتأخذ من المفقود جميع الصداق وإن لم يكن دخل بها كالميت وكالمعترض بعد التلوم له لأنه قد وقع ومضى.

(ص) فتحل للأول إن طلقها اثنتين.

(ش) يعني أن المفقود لو كان طلقها قبل هذه طلقتين ثم دخل بها الثاني ثم مات عنها أو طلقها فإنها تحل للأول بعصمة جديدة لأن الطلقة الثالثة التي بقيت من عصمة المفقود قدر وقوعها عند ابتداء العدة ويحققها دخول الثاني بالمرأة، فإذا طلقها الثاني حلت للأول بعصمة جديدة. وإنما تحل للأول إذا حصل من الثاني وطء يحل المبتوتة بأن يكون لا نكرة فيه، ولا بد من اعتبار كونه من بالغ وغير ذلك مما هو مذكور في محله كما هو ظاهر

ضرب لبقيتهن) فلو قلنا وليس لمن ضرب لها الأجل لاقتضى أن الضرب لواحدة ليس ضربًا لبقيتهن وليس كذلك وذلك لأن قوله «وليس للمرأة التي ضرب لها الأجل» يفهم منه وأما المرأة التي لم يضرب لها الأجل مع أن هذا لا يظهر لأن الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن. **قوله: (وظاهر كلام الشارح في شامله)** ليس بظاهر وذلك لأنه قال إن لها البقاء بعد انقضاء الأجل انتهى. فيقال أي وقبل الشروع في العدة.

قوله: (وإن كلام أبي عمران مقابل) كلام أبي عمران هو الذي حل عليه أوّلاً بل هو المعتمد.
قوله: (يتحقق) يجوز بناؤه للفاعل أي يتقرر ويثبت وقوعه وللمفعول أي أن الحاكم يحققه ويقرره.
قوله: (يعني الخ) حاصله أن الطلاق واقع حين الأخذ في العدة وإنما دخول الثاني يحقق وقوعه أي يظهر وقوعه. والمراد بالدخول خلوته بها وإن أنكر التلذذ بها لأن الخلوة مظنته، واندفع بهذا إشكال بعض بأن هذا ليس جاريًا على الأصول بوقوعه في عصمة الثاني وبأن العدة قبل وقوعه ولا نظير له.

كلامهم فيمن يحل البتوتة إذ لم يفرقوا بين من أبتها المفقود وبين غيره وبه صرح بعض الشرّاح.

(ص) فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين.

(ش) يعني أن المفقود إذا جاء أو تبين حياته أو تبين أنه مات فلا يخلو من أربعة أوجه: إما أن تكون إلى الآن في العدة أو بعد العدة وقبل العقد أو بعد العقد عليها وقبل الدخول أو بعد العقد والدخول فحكمها في هذه الوجوه كحكم ذات الوليين يزوجها كل من رجل وتقدم أنها تفوت بتلذذ الثاني بها غير عالم إن لم تكن في عدة وفاة من الأول فكذلك هي هنا للمفقود في ثلاثة أوجه وهي أن يجيء أو يتبين أنه حي أو مات وهي في العدة اتفاقًا أو بعدها وقبل العقد على المشهور خلافًا لابن نافع أو بعد العقد وقبل الدخول على ما رجع إليه مالك خلافًا لابن القاسم، وتفوت على المفقود في الوجه الرابع وهو أن يكون الثاني دخل بها أي أو تلذذ بها بلا علم وحيث رجعت للأول في الأوجه الثلاثة كانت عنده على الطلاق كله أي أنه لا يقع عليه طلاق وإنما تقع عليه طلقة بدخول الثاني لا قبل ذلك فقوله «أو مات» عطف على «حي» لأنه صفة مشبهة فهو اسم يشبه الفعل أي أو تبين أنه مات أو على جاء ولا يتعين عطفه على «حي» أي فإن جاء أو مات أو تبين أنه حي.

(ص) وورثت الأول إن قضى له بها.

(ش) يعني أن امرأة المفقود ترثه إن قضى له بها أي ترثه إن مات في حال قضى له بها وهي أحوال أربعة: أن يموت في الأجل أو بعده ولم تخرج من العدة أو خرجت ولم يعقد الثاني أو عقد ولم يدخل.

(ص) ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره.

(ش) أي ولو كشف الأمر على أنه تزوجها الثاني في وقت تكون فيه في عدة من الأول فكغيره ممن تزوج في عدة مما تقدم في قوله «وتأبد تحريمها بوطء» فإن لم يتلذذ بها فسخ

قوله: **(حكمًا الخ)** راجع لقوله «وقوع» أي الوقوع حكمًا لا حقيقة؛ هذا ما يستفاد من الإرشاد أي وقوع حكم به الشرع لا بإيقاع موقع. قوله: **(لأنه قد وقع ومضى)** علة لمحذوف أي ولا يرد ذلك إن قدم لأنه قد وقع ومضى أي في صورة عدم الدخول. قوله: **(أو بعد الدخول الخ)** أي أو بعد الدخول مع علمه بمجيء الأول أو بعد مجيء الأول وتلذذ بلا علم لكن في فاسد يفسخ بغير طلاق فتكون للأول في خمس صور وتكون للثاني في صورتين: دخوله غير عالم في صحيح أو فاسد يفسخ بطلاق. قوله: **(إن قضى له بها)** أي فيها أي بتلك الحال، لا يخفى أنه إذا عقد بعد عدة المفقود فهي للثاني دخل عالمًا بموت الأول وانقضاء العدة أو لا أو لم يدخل فترث الأول في هذه الصور الثلاث فهي واردة على قوله «وورثت الأول إن قضى له بها» ويجاب بأن في مفهوم الشرط تفصيلاً. قوله: **(المنعي الخ)** بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء. قوله: **(أخبرت بموت زوجها)** عبارة

نكاحه وكان خاطبًا أن أحب، وإن تلذذ بها في العدة أو وطئها ولو بعدها تأبد تحريمها.

(ص) وأما إن نعي لها أو قال عمرة طالق مدعيًا غائبة فطلق عليه ثم أثبته وذو ثلاث وكل وكيلين والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها وذات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ أو تزوجت بدعواها الموت أو بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم يظهر أنه كان على الصحة فلا تفوت بدخول.

(ش) لما ذكر أن زوجة المفقود على الوجه الذي تقدم تفوت بدخول الثاني كذات الوليين أتبع ذلك بالكلام على مسائل خمسة يتوهم مساواتها لذلك ونبه على أن الحكم فيها مخالف فلا يفيتها الدخول: أو لها أشار إليه بقوله «وأما» عطف على مقدر تقديره أما هذه فتفوت بالدخول وأما إن نعى لها، ويحتمل الاستئناف على غير الأغلب في «أما» فلا تقدير ولا حذف والمنعي لها زوجها هي التي أخبرت بموته فاعتمدت على الإخبار وتزوجت ثم قدم فالمشهور أنها لا تفوت على الأول ولو ولدت الأولاد من الثاني، وسواء حكم بموته حاكم أو لا. وقيل: تفوت بدخول الثاني كامرأة المفقود وتعتد من الثاني بثلاث حيض أو شهور أو وضع حمل وتعتد في بيتها التي كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها، فإن مات القادم فعدة وفاة ولا ترجم وإن لم يكن موته فاشيًا لأن دعواها شبهة فلو جاء المنعي فطلقها فلا بد من الاستبراء ولا يكفي الوضع من حملها من الثاني لأن الوضع ليس من المطلق. والفرق على المشهور بينها وبين امرأة المفقود أن امرأة المفقود لا بد فيها

(عب) وهي لـ (عج): وأما إن نعى أي أخبرت من غير عدلين بموته ومثل المنعي لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضًا وهذه لا تسمى بالمنعي لها زوجها، قاله (عج) إلا أن يقال تسمى بها نظرًا لما تبين من حياته. والظاهر أنه لا حاجة للتقييد بغير عدلين بل ولو عدلان وقد تبين خطؤهما. قوله: (**وقيل تفوت الخ**) وهناك قول ثالث فإن حكم به حاكم فاتت بدخول الثاني وإلا لم تفت، وأما إن لم يدخل بها الثاني فهي للأول اتفاقًا؛ قاله ابن رشد. قوله: (**فإن مات القادم فعدة وفاة**) وينتظر حينئذ أقصى الأجلين الأربعة أشهر وعشرة أيام بالنظر للقادم وثلاثة أقراء مثلاً بالنسبة لمن كانت تحته، فإن كانت حاملاً من الثاني فعليها أقصى الأجلين الأربعة أشهر وعشر ووضع الحمل. قوله: (**وإن لم يكن موته فاشيًا**) أي هذا إذا كان موته فاشيًا صادق بوجود بينة شرعية تشهد بذلك أو لا، بل وإن لم يكن موته فاشيًا قال اللقاني: أي بأن ادعت ذلك أي وأشاعت ذلك فعقد القاضي ظانًا أن الشهود عاينوا الموت وإلا فلا يمكن أن تزوج بدعواها الموت. قوله: (**ولا يكفي الوضع**) أي بل تعده حيضة وتنتظر حيضتين. قوله: (**لا بد فيها من الحكم**) أي الحكم بضرب الأجل وعبارة (عب) أن امرأة المفقود لما احتاجت لأربع سنين أو نصفها احتاجت لحكم ولا كذلك هذه. والمراد بالحكم فيما يظهر ضرب الحاكم الأجل فالمراد المحكوم به. وقوله «لأمر قوي وهو الفحص عنه والبعث إليه» أي والفرق على القول المشهور من أنها ترجع لزوجها الأول ولا يفيتها الدخول.

من الحكم والحكم فيها مستند لأمر قوي ولا كذلك هذه. ثانيتها من له زوجة تسمى عمرة ولا يعرف له غيرها فقال عمرة طالق وادعى أنه إنما قصد بذلك امرأة له غائبة تسمى عمرة فإن ذلك لا يقبل منه فإذا طلقت عليه هذه الحاضرة واعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها الثاني ثم إنه أثبت حين حلفه أن له زوجة غائبة غير هذه تسمى عمرة فإن هذه لا تفوت عليه بدخول الثاني وترد إليه. ثالثتها شخص في عصمته ثلاث زوجات ثم إنه وكل وكيلين أن يزوجاه فزوجه كل منهما بامرأة وسبق عقد أحدهما عقد الآخر ففسخنا عقد الأولى منهما ظنًا أنها الثانية فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم تبين بالبينة أنها الرابعة وهي صاحبة العقد الأول فإنها لا تفوت على من فسخ نكاحها منه بدخول الثاني، ومعلوم أن التي كان أبقاها وتبين أنها الخامسة لا بد من فسخ نكاحها ولو دخل بها وليس كلام المؤلف فيها. رابعتها من طلقت نفسها لأجل عدم النفقة بأن كان زوجها غائبًا مثلاً ثم اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم أثبت زوجها أن نفقتها ساقطة بأن ثبت أنه أرسل بها إليها أو أنها أسقطتها عنه في المستقبل. خامستها إحدى الثلاث المذكورات بقوله «وذات الزوج المفقود تتزوج في عدتها» منه المقررة لها من وفاة زوجها المفقود وهي الأربعة أشهر وعشرة أيام وأحرى لو تزوجت في الأجل ففسخ نكاحها ثم إنها استبرئت من الوطء الفاسد وتزوجت بثالث ثم ثبت أن عدتها كانت انقضت بموت المفقود قبل نكاح الثاني فإنها ترد إلى الزوج الثاني ولا تفوت عليه بدخول الزوج الثالث أو تزوجت بدعواها الموت لزوجها المفقود ولم يعلم موته إلا بقولها فاعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ففسخنا نكاحها ثم إنها اعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ثم ظهر أن نكاح الثاني كان على الصحة لثبوت موت الأول وانقضاء عدتها منه قبله فإنها لا تفوت بدخول الثالث وترد إلى الثاني لظهور صحته في نفس الأمر ولا حد عليها لأن دعواها الموت شبهة تدرأ عنها الحد أو تزوجت امرأة شخص غائب بشهادة شخصين غير عدلين على موته فيفسخ لعدم عدالة شهود الموت ثم تزوجت ثالثًا بشهادة عدلين ودخل بها

قوله: (ثم إنه أثبت حين حلفه) الأولى أن يؤخر قوله «حين حلفه» فيقول ثم أثبت بعد أن له زوجة حين حلفه. والمراد أنه يثبت ويحلف أنه ما قصد إلا الغائبة فالحلف متأخر عن الإثبات كما هو ظاهر. قوله: (ثم أثبت زوجها الخ) هذا يقتضي أن إسقاط المرأة نفقتها عن زوجها في المستقبل لازم لها، وصرح بذلك عبد الحق في تهذيبه ونقله عنه أبو الحسن ولم يذكر خلافه وهو خلاف ما جزم به القرافي في قواعده من أنها لا تسقط ولها الرجوع فيها، وقبله ابن الشاط. وأما لو ظهر إسقاطها بسبب علمها حين تزوجته أنه فقير أو أنه من السؤال فإن هذه لا تفوت بدخوله أيضًا ولو على ما ذكره القرافي. قوله: (أو تزوجت بدعواها الموت لزوجها المفقود) هذه لا تختص بالمفقود بل تأتي في التي زوجها غائب مطلقًا. قوله: (ثم إنها اعتدت وتزوجت) أي بظهور موته. قوله: (غير عدلين) في شرح (شب): ومفهوم غير عدلين أنها لو تزوجت بشهادة عدلين لم تكن هذه من المسائل إذ لا يتصور فيها تزوجها ثالثًا لأن نكاح الثاني لا يفسخ بل تستمر له زوجة انتهى. وهو لا يخالف ما

الثالث ثم يظهر أن نكاح المتزوج بشهادة غير العدلين كان على الصحة لكون العدول أرخوا موته بتاريخ متقدم تنقضي فيه عدتها قبل نكاحه فترد إليه ولا يفيتها دخول الثالث بها، فقوله «فلا تفوت بدخول» جواب «أما» وقول الشارح «خبر» مراده بالخبر ما تتم به الفائدة. وهناك مسألتان لا يفيتهما الدخول أيضًا انظرهما وما يتعلق بذلك في الشرح الكبير.

(ص) والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وإن أبين.

(ش) يعني أن من قام من نسائه بعد ضرب الأجل واحدة فإنه لا يضرب للثانية أجل مستأنف بل يكفي أجل الأولى وليس المعنى أن من قامت من نسائه فضرب لها الأجل ثم اعتدت أن العدة تلزم الباقي وتنقطع عنهن النفقة ولو اخترن المقام معه يظهر ذلك بذكر كلام المتيطي.

في شرح (عب) فإنه قال: ومثل المنعي لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضًا كما يفيده قوله في الاستلحاق «كمشهود بموته الخ» وصوابه في الاستحقاق وقوله في الشهادات ونقض إن ثبت كذبه وهذا لا يسمى بالمنعي لها زوجها قاله (عج) إلا أن يقال يسمى نظرًا لما تبين من حياته اهـ. قوله: (وهناك مسألتان) الأولى إذا أسلمت زوجة النصراني وتزوجت ثم أثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها وإن ولدت الأولاد من الثاني؛ قاله ابن أبي زيد عن ابن الماجشون ولكنه خلاف ما صرح به في التجارة لأرض الحرب. الثانية الأسير يتنصر ولا يدري كان طائعًا أو مكرهًا ثم تزوجت امرأته ثم يقدم ويثبت أنه كان مكرهًا فإنها ترد وإن دخل بها إلا أن الراجح خلافه. فترك المصنف لهاتين المسألتين في المسائل التي لا تفوت فيها بالدخول موافق لما به الفتوى. قوله: (وإن أبين) أي من كون الضرب لمن قامت ضربًا لهن وطلبن القيام وضربًا آخر فلا يحتاج من طلب الآن لضرب حتى إنه إن قامت بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فلا تحتاج لعدة بل تتزوج إن أحبت وإن كانت امتنعت حين ضرب الأجل الأول. والحاصل أن الكشف والضرب للأجل والعدة لواحدة كشف وضرب وعدة لبقيتهن.

قوله: (بذكر كلام المتيطي) ونص المتيطي: ولو كان له نساء سواها فقمن في خلال الأجل أو بعد انقضائه فطلبن ما طلبته من الفراق فهل يستأنف الإمام الفحص عنه لهن وإعادة ضرب الأجل من بعد اليأس أم يجزئه ما تقدم من فعله الأول؟ فذكر ابن العطار في وثائقه عن ابن الفخار أنه رأى لمالك أن الإمام لا يستأنف لهن ضربًا وقاله بعض شيوخ القرويين قال: وكذلك إن قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فإنه يجزئهن. وضرب الإمام لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن كما أن تفليسه للمديان لأحد الغرماء تفليس لجميعهم. قوله: (وبقيت أم ولده) فتبقى بغير عتق للتعمير إن كان له مال تنفق منه وإلا نجز عتقها وحلت بحيضة بعد أن تثبت أمومة الولد وغيبة السيد وعدم إمكان الأعذار فيها وعدم النفقة وما يعدي فيه من غير يمين عليها أنه لم يخلف شيئًا. قوله: (يوم الحكم

(ص) وبقيت أم ولده وماله.

(ش) يعني أن المفقود في بلاد الإسلام لو كان له أم ولد فأرادت أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليضرب لها الأجل كزوجته فإنها لا تجاب لذلك وتستمر باقية حتى يثبت موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله وهو مدة التعمير كما يأتي، وكذلك يوقف ماله إلى التعمير فيورث حينئذ لأنه لا ميراث بشك ويقسم على ورثته يوم الحكم بموته لا يوم فقده ولا يوم بلوغه سنّ التعمير، وعطف المال على ما قبله من عطف العام على الخاص فإن أم الولد مال أيضًا.

(ص) وزوجة الأسير.

(ش) يعني وكذلك توقف زوجة الأسير التي ترك لها ما تنفق منه ولا شرط لها وأولى ماله إلى التعمير فتعتد حينئذ عدة الوفاة كزوجة المفقود. وإنما لم يضرب الإمام لزوجة الأسير أجلاً لأن الأسير لا يصل الإمام إلى الكشف عن حاله والفحص عن خبره كما يفعل بالمفقود، ثم إنه ينفق من ماله على رقيقه وولده ولا ينفق منه على أبويه إلا أن يكون قضى بذلك قاضٍ قبل الفقد.

(ص) ومفقود أرض الشرك.

(ش) يعني أن المفقود في أرض الشرك حكمه حكم الأسير لا تتزوّج زوجته ولا يقسم ماله ولا تعتق أم ولده إلا إذا صح موته أو يمضي عليه من الزمن ما لا يعيش إلى مثله فقوله (للتعمير) عائد على أم ولده وما بعدها.

(ص) وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين.

(ش) الضمير في «وهو» عائد على التعمير أي مدته أي أن نهايته سبعون عامًا وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب. ولمالك وابن القاسم قول أيضًا أنه ثمانون واختاره الشيخان أبو

بموته) أي بعد بلوغه سن التعمير. **قوله: (لا يوم فقده)** ما لم تثبت موته يوم فقده أو بعده وقبل مدة التعمير، فإن ثبت قسم حين ثبوته، فإن جاء بعد قسم تركته فإن القسم لا يمضي ويرجع له متاعه. **قوله: (ومفقود أرض الشرك)** لا يخفى أن محل البقاء للزوجية للتعمير في الأسير ومفقود أرض الشرك إن دامت نفقتهما وإلا طلقا، وخشية الزنا أولى لأن النفقة يمكن تحصيلها بتسلف أو سؤال ولا كذلك الوطء، فإن جاء كل بعد قسم تركته لم يمض القسم ورجع له متاعه، فإن شك في فقده بأرض الإسلام أو الكفر فينبغي كالكفر احتياطًا في زوجته وماله. **قوله: (للتعمير)** أي للحكم بالتعمير يدل عليه قوله «وإن اختلف الشهود في سنه فالأقل» لأن الشهادة لا تكون إلا عند حاكم. والحاصل أن مستحق إرثه وارثه يوم الحكم بتمويته لا يوم بلوغه سن تمويته عند الحاكم. **قوله: (وهو سبعون)** هذا هو المعتمد.

محمد بن أبي زيد وأبو الحسن القابسي وبه كان يفتي القاضي ابن السليم، وابن زرب وغيره كانوا يحكمون بأن حد التعمير خمسة وسبعون عامًا والعرب تسمي السبعين دقاقة الأعناق ولعل الراجح عند المؤلف الأول ولهذا لم يحكها أقوالاً جريًا على عادته.

(ص) فإن اختلف الشهود في سنه فالأقل.

(ش) يعني أن البينة إذا اختلفت شهادتها في قدر سن المفقود حين فقد فقالت بينة فقد وسنه كذا وقالت البينة الأخرى بل فقد وسنه بأزيد فإنه يعمل بقول البينة التي شهدت بالأقل لأنه أحوط لجهة المفقود كما قالوا في الأسير إذا تنصر وشهدت بينة أنه تنصر طائعًا وشهدت أخرى أنه تنصر مكرهًا أن بينة الإكراه مقدمة للاحتياط في إخراج ماله عنه ولأن بينة الإكراه قد علمت ما لم تعلمه الأخرى.

(ص) وتجوز شهادتهم على التقدير.

(ش) يعني أن شهادة الشهود على سن المفقود يجوز أن تكون على التقدير أي على ما يقدرونه بغلبة ظنهم أي أنهم يشهدون على ما يغلب على ظنهم واغتفر ذلك للتعذر.

(ص) وحلف الوارث حينئذ.

(ش) أي وإذا شهدت الشهود على سن المفقود على التقدير من غير قطع فإن الوارث الذي يظن به علم ذلك يحلف على طبق شهادتهم على القطع فقوله «حينئذ» أي حين شهدت البينة على التقدير أما لو شهدت بتاريخ الولادة فلا يمين.

(ص) وإن تنصر أسير فعلى الطوع.

(ش) يعني أن الأسير إذا تنصر أو تهود فإنه يحمل أمره على أنه فعل ذلك طائعًا لأنه الأصل في أفعال المكلفين وأقوالهم عند جهل الحال فيفرق بينه وبين زوجته ويوقف ماله،

فائدة: الأخوان مطرف وابن الماجشون أخوان في العلم، والقرينان أشهب وابن نافع، والمحمدان محمد بن عبد الحكم وابن المواز والإمام للمازري، والصقليان ابن يونس وعبد الحق، والقاضيان عبد الوهاب وإسماعيل والشيخ ابن أبي زيد؛ هذه طريقة ابن عرفة في اصطلاحه. وأما بهرام فيقول الشيخ فمراده به المصنف لأنه شيخه. وأما اصطلاح المصنف في توضيحه فيشير بـ (ع) لابن عبد السلام و (هـ) لابن هرون و (ر) لابن راشد و (خ) لنفسه. **قوله: (ابن السليم)** بفتح السين بضبط بعض شيوخنا. **قوله: (دقاقة الأعناق)** كناية عن ضعف الحال. **قوله: (وسنه بأزيد)** الباء زائدة. أقول: بقي من يفقد وهو ابن ثمانين. أجاب أبو عمران يضرب له أجل عشر سنين وكذلك ابن تسعين سنة، وأما إن كان ابن خمس وسبعين سنة فإنما يضرب له خمس سنين، وإن كان ابن مائة اجتهد فيما يضرب له وسكت عمن غاب وهو ابن خمس وسبعين سنة على القول بأنه سن التعمير، وكذلك سكت أيضًا عمن غاب وهو ابن سبعين على القول بأنه سن التعمير. وذكر (تت) وغيره عن بعضهم في الثاني أنه يزاد له عشر سنين. واختار اللخمي أن ابن سبعين أو تسعين ينظر إلى حاله من

فإن مات مرتدًا كان للمسلمين وإن أسلم كان له. قال بعض القرويين: فإن فرق بينه وبين زوجته مع جهل الحال على المشهور ثم ثبت إكراهه فحاله كحال المفقود في زوجته فتفوت بدخول الثاني وقيل لا تفوت بالدخول كحال المنعي لها زوجها.

(ص) واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين.

(ش) يعني أن من فقد بسبب القتال الحاصل لأجل الفتن بين المسلمين بعضهم بعضًا، قربت الدار أو بعدت، إذا شهدت البينة العادلة أنه حضر المعترك فإن زوجته تعتد من حين فراغ القتال ويحمل أمر من فقد في ذلك القتال على الموت، أما لو شهدت البينة أنه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود في بلاد المسلمين ويجري فيه ما مر، وما مشى عليه المؤلف خلاف ما نقله ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين؛ قاله (ح) واعتذر عن المؤلف الناصر اللقاني بقوله: إما لأن يوم الالتقاء هو يوم الانفصال وإما لأن المراد أنها تشرع في العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء.

(ص) وهل يتلوم ويجتهد تفسيران.

(ش) أي وهل يتلوم بالاجتهاد ثم تعتد زوجته وهذا على أن قول أصبغ تفسير، وأما على أنه خلاف فإنه لا يتلوم له أصلاً فتعتدّ زوجته بإثر الانفصال وهو تفسير آخر. وبعبارة اعلم أن مالكـًا قال: إن زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين. وقال أصبغ: يضرب لامرأته بقدر ما يستقصي أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم. فظاهر هذا أن قول أصبغ مخالف لقول مالك وهو رأي بعضهم، ومنهم من جعله تفسيرًا وهو الأقرب وقد أشار إلى

قوة وضعف يوم فقده فقد يكون صحيح البنية مجتمع القوى وعكسه فيعتبر في الزيادة حاله فيزاد بحسبه انتهى. ويجري ذلك في ابن خمس وسبعين بل ظاهره أنه يجري في غير ذلك كابن الثمانين أو أكثر. أقول: وهو الظاهر. **قوله: (علمت ما لم تعلمه الأخرى)** وذلك لأن الأصل الطوع فخلافه يكون خفيًا فلذلك قال «علمت ما لم تعلمه الأخرى». **قوله: (على التقدير)** أي ولا يشترط أن يشهدوا على التحقيق. **قوله: (على القطع)** معتمدًا على شهادتهما، وظاهره أنه لا بد من حلفه وإن لم يختلف الشهود في سنه لكن بل الظاهر كما في الشيخ سالم أنه لا يحلف إذا لم يختلفوا في سنه. **قوله: (فعلى الطوع)** مقيد بما إذا لم يكن أسره من اشتهر عنه أنهم يكرهون الأسير المسلم على الكفر وإلا حمل على الإكراه، وأحرى من مسألة المصنف ما إذا علم أنه على الطوع فإن علم إكراهه فكالمسلم تبقى زوجته وينفق عليها من ماله.

قوله: (فإن مات مرتدًا الخ) هذا ظاهر عند علمنا بحال موته فإذا جهلنا فيحمل على ارتداده. **قوله: (على المشهور)** أي أن التفريق في حالة الجهل كائن على المشهور. **قوله: (وقيل لا تفوت بالدخول)** ضعيف كما أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى. **قوله: (واعتذر عن المؤلف الناصر اللقاني)** أي في حاشية التوضيح. **قوله: (تفسيران)** لم يقل تأويلان لأنهما ليسا على كلام المدونة. **قوله: (هل يتلوم بالاجتهاد)** فيه إشارة إلى أن عطف الاجتهاد مغاير وهو الحق. **قوله: (فأطلق التلوم**

هذا الاختلاف بقوله «وهل يتلوم الخ» فأطلق التلوم على الاستقصاء والاجتهاد على الاستبراء الواردين في كلام أصبغ؛ قاله الشارح. وزاد بعضهم هما بمعنى واحد فأطلق التفسيرين على حمل ابن عبد السلام كلام أصبغ على الوفاق وحمل ابن الحاجب له على الخلاف.

(ص) وورث ماله حينئذ.

(ش) أي حين الشروع في العدة وهذا صادق بقوله بعد انفصال الصفين وحين انقضاء التلوم على القول به. وأشار بقوله **(كالمنتجع)** أي المرتحل المتوجه من بلده **(لبلد الطاعون)** ففقد **(أو)** فقد في بلده من غير انتجاع لكن **(في زمنه)** أي في زمن الطاعون فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون إلى قول اللخمي وغيره يحمل من فقد في بلده زمن الطاعون أو في بلد توجه إليه وفيه طاعون على الموت الخ. ولا مفهوم للطاعون بل وما في حكمه مما يكثر منه الموت كسعال ونحوه ولو عبر بالوباء لشمل ذلك كله. والطاعون بثرة من مادة سمية مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث معها ورم في الغالب وقيء وخفقان في القلب يحدث غالبًا في المواضع الرخوة والمغابن كتحت الإبط وخلف الإذن. والوباء كل مرض عام. وقال بعض: هو مرض الكثير من الناس في جهة من الأرض دون سائر الجهات ويكون مخالفًا للمعتاد من الأمراض في الكثرة وغيرها ويكون نوعًا واحدًا.

(ص) وفي الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر.

(ش) معطوف على «في مفقود» ومتعلق بما تعلق هو به وهو اعتدت أي واعتدت في الفقد في القتال الواقع بين المسلمين والكفار بعد سنة متعلق باعتدت أيضًا أي تأخذ في الاعتداد بما ذكر من الفقد بعد مضي سنة كائنة تلك السنة بعد النظر في أمر المفقود من السلطان. ولما أنهى الكلام على أحكام تلك المفاقيد الأربعة شرع في الكلام على ما يتعلق بسكنى المعتدات ومن في حكمهن فقال:

الخ) هذا يفيد أن العطف في كلام أصبغ مغاير وليس كذلك بل هو مرادف، وأما في كلام المصنف فيمكن أن يكون مغايرًا فقد قال الزرقاني: المراد بالتلوم انتظار مدة تعتد بعدها وبالاجتهاد الاجتهاد في تلك المدة. **قوله: (هما بمعنى واحد)** أي التلوم والاجتهاد والأحسن أنهما متغايران. بقي أن توله «تفسير» أن فيه تغليب لأن التفسير إنما يصح على التقييد. **قوله: (وغيره)** أي من موت الناس ه. **قوله: (بثرة)** أي خراج. **قوله: (سمية)** نسبة للسم كأنه يشير إلى أن الآلة التي يطعن بها فيها سم و كأن فيها سمًا وهو أظهر. **قوله: (من وخز الجن)** أي طعن الجن. الحاصل أن الطاعون قال فيه لنبي ﷺ «وخز أعدائكم» وفي رواية «وخز إخوانكم» ولم تصح وعلى تقدير صحتها وورودها الجمع من وجهين: الوجه الأول أن الإخوة في الدين لا تنافي العداوة لأن عداوة الجن للإنس الطبع وإن كانوا مؤمنين فالعداوة موجودة لأن أصل الإنس آدم وحواء وأصل الجن إبليس. الحاصل أن الجن يوصفون بكونهم أعداء للإنس سواء كانوا مؤمنين أو كافرين. الوجه الثاني أنه

(ص) وللمعتدة المطلقة أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى.

(ش) يعني أن السكنى واجبة للمعتدة المطلقة أي سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، والمحبوسة بسببه بغير طلاق كالمزني بها. ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أو لعان وهي مدخول بها إذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتى لها سكنى لكن إنما تجب السكنى لمن حبست حيث اطلع على موجبه قبل موت من الحبس بسببه كأن يطلع على فساد النكاح في حياته وفرق بينهما فتجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك كما يأتي في قوله «واستمر إن مات» أي واستمر المسكن إن مات من الحبس بسببه، واحترز بذلك عما لو مات قبل العثور على موجب الحبس كما لو فسخ نكاحها بعد موته فلا سكنى لها مدة الاستبراء فقوله «في حياته» متعلق بالمحبوسة. وأما المطلقة فلها السكنى مطلقًا أي سواء

يحمل اختلاف اللفظ على أنه من تصرف الرواة لاتحاد مخرج الحديث بناء على أن كلًا من اللفظين يفيد ما يفيده الآخر من المقصود فحيث جاء لفظ «أعدائكم» فهو على عمومه إذ لا يقع الطعن إلا في عدو لعدوه، ويكون الخطاب لجميع الإنس بأن الطعن يكون من كافري الجن في مؤمني الإنس أو من مؤمني الجن في كافري الإنس، وحيث جاء بلفظ «إخوانكم» فهو على عمومه أيضًا لكن المعنى بأخوة التقابل كما يقال الليل والنهار أخوان، والشمس والقمر أخوان، أو أخوة التكليف؛ كذا أفاده العلامة ابن حجر. بقي شيء آخر وهو أن الطعن بإرادة الله لا بإذنه. وحاصله أنه إذا أراد الله هذا الأمر لكثرة الزنا يحرك الجن لحصول ذلك المعنى كما يتحرك العدوّ منا على عدوّه في بعض الأحايين دون بعض لإرادة الله تعالى إلا أن الله لا يمكنهم من ذلك في بعض الناس ويمكنهم من ذلك في بعض الناس لبعد الملك عنه. **قوله: (وخفقان)** أي اضطراب. **قوله: (والمغابن)** أي الأمور الخفية. **قوله: (كل مرض)** أي فيشمل الطاعون. **قوله: (مرض الكثير)** هو معنى قوله «مرض عام». **قوله: (دون سائر الجهات)** أي جرت العادة بكونه في جهة دون أخرى. والوبا بالقصر والمد. **قوله: (وغيرها)** أي كان يغلب الموت عنه. **قوله: (ويكون نوعًا واحدًا)** أي هذا الموصوف بالكثرة نوعًا واحدًا أي يكون نوعًا واحدًا وإن جاز كونه أكثر من نوع واحد. **قوله: (بعد النظر)** صفة لسنة أي سنة كائنة بعد النظر. **قوله: (بما ذكر)** أي فيما ذكر.

قوله: (كائنة تلك السنة بعد النظر) حاصله أنه لا بد من أمرين: النظر بالاجتهاد والسنة بعده. ولكن الموافق للنقل خلافه. روى أشهب وابن نافع عن مالك أنه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة. وقال ابن رشد: يتلوم له سنة من يوم رفع أمره للسلطان. **قوله: (رجعيًا)** إلا أن الرجعية حكمها حكم من في العصمة فيأتي فيها التفصيل المذكور في قوله «وللمتوفى عنها إن دخل وأما البائن فيستمر لها المسكن». **قوله: (كالمزني بها)** أي التي وطئها وهو عالم إلا أنها نائمة وأما العالمة فلا صداق لها ولا سكنى. **قوله: (إذ غيرها لا استبراء عليها)** في اعتبار الدخول لنفي الحمل نظر لأنه قد يكون في غير المدخول بها كادعاء طروقه ليلًا فكيف يكون لاحقًا ولا ينتفي عنه إلا بلعان وإذا استلحقه بعد اللعان لحق ولا يستبرأ بوضعه؟ بل الذي يظهر أن لعان الرؤية المتضمن لنفي الولد إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من الرؤية فيه الاستبراء وإن لم يدخل بها (عج). **قوله: (متعلق بالمحبوسة)** الأحسن تعلقه بمقدر أي اطلع على موجب

ثبت الطلاق قبل موته أو بعده وتستمر سواء كان حيًا أو مات. وعطف المحبوسة على المطلقة من عطف العام على الخاص لشموله ما سبق وغيرها حاملاً أو لا، من مطلقة أو مزني بها أو من يخلعها أو مغصوبة أو ممن فسخ نكاحها لفساد بقرابة أو رضاع أو صهر أو لعان بناء على أنه فسخ لا من باب عطف المغاير كما قيل نظرًا للقيد في الثاني وهو محبوسة ولقيد الإطلاق في المطلقة وفيه نظر، بل النظر لمطلقة أو محبوسة بسببه فإذا نظرت لمفهوم هذا ومفهوم هذا كان كما قلناه. واعترض على تقييد المؤلف السكنى بقوله «في حياته» بأن ظاهر المدونة أن السكنى لا تتقيد بذلك؛ انظر نصها في الشرح الكبير.

(ص) وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له أو نقد كراءه.

(ش) يعني أن المتوفى عنها يقضي لها بالسكنى مدة عدتها بشرطين: الأول أن يكون الزوج قد دخل بها. الثاني أن يكون المسكن الذي هي ساكنة فيه وقت موته للميت بملك أو منفعة مؤقتة أو إجارة وقد نقد كراءه قبل موته ولو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وحكمها في الباقي حكم من لم ينقد. وهذا كله إذا مات وهي في عصمته، وأما إن مات وهي مطلقة بائنة مستحقة السكنى فهي ثابتة لها على كل حال، سواء كان المسكن له أو نقد كراءه أم لا لأنها مطلقة فالسكنى لها بلا شرط وسينبه المؤلف على هذا في قوله «واستمر إن مات» أي المطلق.

الفسخ أو فسخ أو فرق بينهما في حياته فيجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك. واحترز بقوله «في حياته» عما لو اطلع على موجبه بعد موته أو قبله ولم يحصل فسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة الاستبراء. قوله: **(من مطلقة)** بيان لما. قوله: **(وهو محبوسة)** ضمير هو راجع للثاني والقيد هو قوله «في حياته». قوله: **(بل إذا نظرت لمفهوم هذا الخ)** لا يخفى أنه إذا نظر لذلك يكون مغايرًا. قوله: **(لا تتقيد بذلك)** أي فالمعتمد أن لها السكنى في استبرائها من النكاح الفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته وسواء فسخ ما يحتاج للفسخ في حياته أو لا. قوله: **(إن دخل بها)** أطاقت الوطء أو لا، سكن معها أم لا. وقوله «والمسكن له» ولو منفعة خلو. قوله: **(وهل مطلقًا الخ)** أي وهل لا مطلقًا وهو الراجح كما يفيده الحطاب. قوله: **(وتدفع أجرة المسكن من مالها)** أي ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه. قوله: **(أي مدة معينة)** أي كسنة أو شهر أو سنتين أو شهرين. قوله: **(ككل شهر بكذا)** أو كل يوم بكذا. والحاصل أن المشاهرة ما صرح فيها بلفظ «كل» ولو بلفظ الأيام ككل يوم أو بلفظ السنين ككل سنة. فإن قلت: إذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلمَ لم يتفق على سكناها؟ قلت: انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء أضعف تعلقها بالسكنى. قوله: **(وإنما أسكنها وضمها)** أي فلا تكفي السكنى بدون الضم ولكن لا بد من الضم. قوله: **(كما في التوضيح)** هذا على بعض نسخه وإلا ففي نسخ منه كابن عرفة. قوله: **(والذي حكاه ابن عرفة)** أي وهو الصواب لأن التي لا تطيق الوطء لا يتأتى فيها الكف وإنما يتأتى فيها الكفالة. والحاصل أن الشارح ذكر تقريرين؛ فعلى الأول يكون الاستثناء الثاني متصلاً لأن ما قبل الاستثناء في المطيقة وغيرها وما بعده في غيرها، وأما على

(ص) لا بلا نقد وهل مطلقًا أو إلا الوجيبة تأويلان.

(ش) هذا عطف على ما مر أي والمسكن له بملك أو نقد كراء لا بلا نقد والمعنى أن الزوج إذا مات والمسكن لغيره ولم ينقد كراءه فإنها لا سكنى لها وتدفع أجرة المسكن من مالها. وهل مطلقًا سواء كان الكراء وجيبة أي مدة معينة أو كان مشاهرة ككل شهر بكذا وهو ظاهر قولها إن كانت الدار بكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وعليه حملها الباجي وغيره أو لا سكنى لها في المشاهرة ولها السكنى في الوجيبة وإن لم ينقد الزوج الكراء لأن الوجيبة تقوم مقام النقد قاله عبد الحق في النكت وعليه حملها بعض القرويين؟ تأويلان.

(ص) ولا إن لم يدخل بها إلا أن يسكنها إلا ليكفها.

(ش) تقدم أن المتوفى عنها لا سكنى لها إلا إن دخل بها زوجها فلو مات قبل الدخول بها فلا سكنى لها في مال الميت إلا أن يكون أسكنها معه وضمها إليه ولو صغيرة لا يجامع مثلها إلا أن تكون صغيرة لا يدخل بمثلها. وإنما أسكنها وضمها إليه ليكفها فقط عما يكره فلا سكنى لها ويكفها بغير لام بعد الفاء كما في التوضيح عن ابن عبد الرحمٰن، والذي حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكفلها من باب الكفالة والحضانة. وبعبارة إلا أن يسكنها والمسألة بحالها وهي أن المسكن له أو نقد كراءه وقوله «إلا أن يسكنها» أي وهي مطيقة

التقرير الثاني فالاستثناء منقطع لأن ما قبل الاستثناء في المطيقة وما بعده في غيرها. **قوله: (أو نقد كراءه)** قال (عج): وظاهر كلامهم في غير المدخول بها أن الوجيبة ليست مثل النقد اتفاقًا فليست كالمدخول بها في ذلك. **قوله: (وهي غير مطيقة)** فلو كانت غير مطيقة لم يقصد الكف فلها السكنى فتدبر. **قوله: (فنسخة)** التفريع على قوله «وهي غير مطيقة» أي لأن مثلها لا يقال فيه ليكفها. **قوله: (هي الصواب)** حاصله أن الكف إنما هو ظاهر في التي تطيق والتي تطيق لها السكنى مطلقًا قصد الكف أم لا، فالمناسب نسخة «ليكفلها» أي ليحضنها والحضانة تكون في الصغيرة التي لا تطيق الوطء وذلك أنه سيأتي أن الذكر لا يحضن الأنثى التي يحل له نكاحها إلا في مدة عدم الإطاقة.

قوله: (إذ هي محل الخلاف) نص ابن عرفة قلت: ففي كون الصغيرة المضمومة أحق ثالثها إن ضمها لا بمجرد كفالتها لابن الحرث عن ابن القاسم وابن عبدوس مع سحنون وابن عبد الرحمٰن مع محمد انتهى. قال (عج) قلت: ومن هذا يتجه على المصنف أن يقال لِمَ ترك قول ابن القاسم الموافق لما في المدونة ودرج على ما لابن عبد الرحمٰن مع محمد انتهى. ونص المدونة: وإن دخل بها وهي لا يجامع مثلها الصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق وليس لها إلا نصف الصداق، وعليها في الوفاة العدة ولها السكنى إن كان ضمها إليه والمنزل له أو نقد كراءه وإن لم يكن قد نقد كراءه فلتعتد عند أهلها. قال الشيخ عبد الرحمٰن: فقوله «ولها السكنى» هو فرع المصنف فيقيد بما قيد به فيها انتهى. قال (عج): فيقيد كلام المصنف بما إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء وضمها إليه إذ قوله «إلا أن يسكنها» لا يفيد ضمها إليه وبما إذا كان المسكن له أو نقد كراءه لكن لا يخفى أنه إذا حمل كلام المصنف على ما في المدونة وجب حذف الاستثناء الثاني وقد مشى

للوطء أسكنها ليكفها أم لا. وقوله «إلا ليكفها» أي وهي غير مطيقة للوطء فنسخة «ليكفلها» من الكفالة التي هي الحضانة هي الصواب لأن المسألة مفروضة في الصغيرة التي لا تطيق الوطء إذ هي محل الخلاف فيقيد كلامه بها وفي كلام (تت) والبساطي نظر.

(ص) وسكنت على ما كانت تسكن.

(ش) أي وسكنت المعتدة من طلاق أو وفاة على حسب ما كانت تسكن مع الزوج فتلزم المكان الذي كان مشتاها ومصيفها في شتائها وصيفها.

(ص) ورجعت له إن نقلها واتهم.

(ش) يعني لو نقلها زوجها إلى غير المنزل الذي كان تعرف بالسكنى فيه ثم طلقها أو مات فإنها ترد إلى المنزل الأول فتعتد فيه ويتهم الزوج على أنه إنما أراد إسقاط حقها من السكنى في العدة في المنزل الأول والعدة حق لله. وواو «واتهم» واو الحال أو واو العطف على نقلها.

(ص) أو كانت بغيره وإن لشرط في إجارة رضاع وانفسخت.

(ش) يعني أن الزوجة إذا كانت في غير المنزل الأول الذي عرفت بالسكنى فيه بأن كانت خارجة عنه بسبب استئجار لأجل إرضاع شخص وشرطوا عليها أن ترضعه في دار أهله فطلقها زوجها أو مات عنها فإنها ترجع إلى منزلها الأول وتنفسخ الإجارة لأجل حق الله إن لم يرض أهل الطفل بإرضاعها للطفل في مسكنها، فلو كانت قابلة تولد غيرها أو ماشطة فلا يجوز لها أن تبيت عندهم ولو محتاجة كما يؤخذ من قوله في الإحداد «والطيب وعمله ولو محتاجة».

(ص) ومع ثقة إن بقي شيء من العدة إن خرجت صرورة فمات أو طلقها في كالثلاثة الأيام.

(ش) يعني أن المرأة إذا خرجت مع زوجها إلى حجة الإسلام وهي المراد بالصرورة

في الشامل على ما في المدونة ولم يذكر الاستثناء الثاني فلذا قال (عج): لو قال المصنف بدل قوله «ولا إن لم يدخل الخ» كإن لم يدخل بها ومثلها يجامع إن ضمها إليه كأن دخل بمن لا يجامع مثلها الطابق ما في المدوّنة وما تجب به الفتوى. أقول: مفاد هذا أنه إذا لم يجامع مثلها يشترط الدخول عليها ولا يكفي الضم مع أن ظاهر ابن عرفة أن الضم يكفي فكيف يكون ابن عرفة موافقًا للمدوّنة على أنه إذا دخل بها فلا معنى للضم؟ والظاهر أن الدخول في غير المطيعة عدم والمدار على الضم كما هو مفاد ابن عرفة. **قوله: (وواو واتهم واو الحال الخ)** لا يخفى أن مؤدى المعنيين واحد فيفيد أنه لا بد من قرينة تدل على ذلك وهو ينافي مقتضى قوله «ويتهم الزوج الخ» لأنه يفيد أنه يحمل على الاتهام من أوّل الأمر فلا يتوقف على القرينة والموافق للنقل ما أفاده بقوله «ويتهم الزوج» قال في كتاب محمد في رجل اكترى منزلاً وانتقل إليه فلما سكنه طلق زوجته قال: ترجع إلى المسكن الذي

فمات زوجها أو طلقها بائنًا أو رجعيًا في أثناء الطريق فإنها ترجع إلى منزلها لأجل العدة صحبة شخص ثقة محرم أو غير محرم أو ناس لا بأس بهم إن كانت سارت شيئًا قليلاً كالثلاثة الأيام ونحوها. هذا إن بقي شيء من عدتها بعد وصولها إلى منزلها ولو يومًا واحدًا كما هو ظاهر المدونة، أما إن لم يبق من عدتها شيء فإنها لا ترجع، ومحل الرجوع ما لم تكن تلبست بالإحرام أو ما لم تكن سارت كثيرًا فإنها لا ترجع وتستمر في ذهابها إلى حجتها فقوله «إن بقي الخ» أي إن بقي شيء من العدة بعد رجوعها إلى مسكنها لا حال الطلاق أو الموت، وهذا الشرط ينبغي رجوعه لجميع المسائل التي فيها الرجوع السابقة واللاحقة ولذا لو أخره عن جميعها كان أحسن. واستشكل قوله «إن بقي شيء» مع فرض المسألة أنه مات أو طلق بعد ثلاثة أيام فلا يتصوّر أن تمضي عدتها فيها ضرورة والحالة هذه. وأجيب بأنه يتصور في الحامل إذا حصل لها ما يدل على قرب وضع الحمل، ويمكن أن يتصور فيما إذا خرجت عن مسكنها تلك المدة ثم ظهر أنه طلقها سابقًا وبقي من العدة مسافة الطريق فقط فلا ترجع لأنه لا فائدة في الرجوع حينئذ.

(ص) وفي التطوع أو غيره إن خرج لكرباط لا لمقام وإن وصلت والأحسن ولو أقامت نحو الستة أشهر والمختار خلافه.

(ش) يعني أن المرأة إذا خرجت مع زوجها لحج تطوع أو لرباط أو لجهاد أو لزيارة أو نحو ذلك فطلقها زوجها أو مات عنها فإنها ترجع إلى منزلها لأجل عدتها فيه ولو وصلت إلى المكان الذي قصدته، فلو وصلت إليه وأقامت به الستة أشهر فهل ترجع إلى منزلها

كانت فيه أوّلاً ويحمل الزوج على التهمة أنه قصد بالكراء أن يخرجها من المسكن الأول ولا تعتد فيه اهـ. **قوله:** (وإن لشرط في إجارة) أي لأجل شرط. **قوله:** (وانفسخت) أي صارت معرضة للفسخ لا لزمه الفسخ. وظاهر الشارح أنه حمله على حقيقته وجعل في العبارة حذفًا والتقدير وانفسخت إن لم يرض أهل الخ. **قوله:** (إن بقي شيء من العدة) أي شيء له بال. **قوله:** (خرجت صرورة) أي أو منذورة. **قوله:** (ونحوها) هل يشمل الرابع والخامس أو خصوص الرابع فقط كذا نظروا. **قوله:** (ولو يومًا واحدًا) قضية المبالغة أنه إذا كان أقل من يوم لا ترجع. ويجاب بأن المراد فظهر أنه مات أو طلقها كما أفاده الشارح بقوله «ثم ظهر الخ» وعبارة (عب): وظاهر قوله شيء كالمدوّنة ولو يومًا قاله (تت) ولكن قيدها اللخمي بما له بال وإلا اعتدت بموضعها إن كان مستعتبًا وإلا فالموضع الذي خرجت إليه اهـ. فظاهره أن اليوم ليس مما له بال وهو ظاهر كلامهم أيضًا. **قوله:** (ويمكن أن يتصوّر) يمنع ذلك قول المصنف «فمات أو طلقها».

قوله: (ولو أقامت نحو الستة) الأولى حذف نحو لأن القول المستحسن أنها ترجع بعد الستة أشهر والصواب ستة الأشهر على مذهب البصريين بتعريف الجزء الثاني أو الستة الأشهر على مذهب الكفويين بتعريفهما. وقال اللقاني: وقوله «والمختار خلافه» ضعيف ولذلك قيل والنقل على القول المستحسن. وعبارة محشي (تت): قوله «نحو الستة أشهر» لم يكن في الرواية التقييد بالستة لأن

الأول لتعتد فيه أو لا ترجع فيه خلاف. قال ابن عبد السلام: ترجع وهو الأحسن عند ابن عبد الحكم. وقال اللخمي: لا ترجع. فقوله «وفي التطوع» متعلق برجعت وقوله «أو غيره» أي غير تطوع الحج من أسفار النوافل والإباحة المشار إليه بقوله «إن خرج لكرباط» فهو راجع لقوله «أو غيره» ولو قال «إن خرجت» كقوله «وصلت» لكان أحسن إذ هذا الحكم ثابت ولو خرجت وحدها. وقوله «لا لمقام» أي انتقال فإنها حينئذ لا يجب عليها الرجوع وسيأتي أنها مخيرة في المكان الذي تعتد فيه.

(ص) وفي الانتقال تعتد بأقربهما أو أبعدهما أو بمكانها.

(ش) هذا مفهوم قوله «لا لمقام» يعني أنه إذا سافر بها سفر نقله فمات أو طلقها في أثناء الطريق فإنها مخيرة فإن شاءت اعتدت في أقرب المكانين إليها أي المكان الذي خرجت منه أو المكان الذي خرجت إليه، وإن شاءت اعتدت في أبعدهما، وإن شاءت اعتدت في المكان الذي مات زوجها أو طلقها فيه. وعلل في الموت بأن الزوج مات ولا قرار لها لرفض قرارها ولم تصل إلى قراره بعد والمطلقة طلاقًا بائنًا أو رجعيًا كذلك. وبعبارة قرره شراحه على التخيير وظاهر كلام ابن عرفة أن هذه أقوال فإنه ذكر في المسألة ستة أقوال.

(ص) وعليه الكراء راجعًا.

(ش) أي حيث لزمها الرجوع وكانت معتدة من طلاق لأنه أدخله على نفسه أما لو كان الرجوع جائزًا كما إذا كانت تعتد بأقربهما أو بأبعدهما أو بمكانها فلا شيء عليه. قال بعض: والجاري على الأصول في المتوفى عنها أن عليه الكراء في الرجوع أو التمادي إن كان نقد

الذي في المدوّنة «أو قد وصلت». وفي كلام أبي إسحق التونسي ولو أقام سنة أو أشهرًا وكذا في عبارة اللخمي وابن عرفة وقد نقل في توضيحه ذلك على الصواب فلعل أصله نحو السنة أو أشهر فصحف الناسخ. **قوله: (بأقربهما أو أبعدهما)** أي وحيث شاءت كما في المدوّنة ولو عبر بتعتد حيث شاءت لشمل غير الأمكنة الثلاثة. **قوله: (والمطلقة الخ)** أي في التعليل المذكور وقوله «وبعبارة» هذه عبارة اللقاني فليراجع ابن عرفة. أقول: حيث كان ظاهر المدوّنة التخيير فلا اعتراض بكلام ابن عرفة. **قوله: (عليه الكراء راجعًا)** أي فعليه الكراء عنها في مسألة سفر الرجوع لإدخاله الطلاق على نفسه حال كونه راجعًا لأنها ترجع لأجله، وكذا إن لم يرجع هو معها ولزمها الرجوع وعليه كراء المنزل الذي يرجع له، فإن اعتدت بمحله أثمت ولم يلزمه كراء رجوعها كما أنه في موته لا كراء لها لرجوعها للمسكن اللازم لها لانتقال التركة للورثة وكما لا يجب عليه إذا كانت تعتد حيث شاءت. **قوله: (أي حيث لزمها الرجوع الخ)** قال محشي (تت): قوله «وعليه الكراء راجعًا» المسألة مفروضة فيمن طلقت ولزمها الرجوع كما في ابن عرفة وغيره عن أبي عمران وهو الذي اعتمده في توضيحه إلا أنه لم ينقله بتمامه. ونص ابن عرفة أبو عمران «إن طلقها في سفره فلزمها الرجوع إلى وطنها فعليه كراء رجوعها» اهـ. **قوله: (إن عليه الكراء)** أي كراء الجمال لأن النقد إنما يأتي في ذلك، وأما أجرة المسكن الذي تعتد فيه فإنه عليها قطعًا. **قوله: (وفيما إذا اعتدت بمكان الموت نظر)** أي تردد

وفيما إذا اعتدت بمكان الموت نظر انتهى. ولما كان قوله فيما مر «ورجعت في كل الأقسام» مقيدًا بمن طرأ عليها موجب العدة قبل تلبسها بحق الله كما قدمنا نبه على ذلك بقوله.

(ص) ومضت المحرمة أو المعتكفة.

(ش) يعني أن المرأة إذا أحرمت بالعمرة أو الحج أو اعتكفت ثم مات زوجها أو طلقها فإنها تمضي على إحرامها وعلى اعتكافها ولا ترجع لمسكنها ويسقط حقها منه.

(ص) أو أحرمت وعصت.

(ش) أي وكذا تمضي في إحرامها إذا أحرمت المعتدة بعد موجب العدة من طلاق أو موت وعصت هذه بإدخال الإحرام على العدة لخروجها من مسكن عدتها. قال أبو الحسن: بخلاف المعتكفة فإنها لا تنفذ إذا أحرمت وتبقى على اعتكافها حتى تتمه إذ لو قيل إنها تخرج للحج الذي أحرمت به لبطل اعتكافها لأنه لا يكون إلا في المسجد فالإحرام يخل بجملة الاعتكاف ولا يخل بجملة العدة وإنما يخل بمبيتها فقوله «أو أحرمت الخ» أي التي كانت أحرمت والتي كانت اعتكفت والتي أحرمت وعصت فالمعطوف في قوله «أو أحرمت» محذوف وليس أحرمت معطوفًا على «كان» المقدرة لأن صلة «أل» لا تكون فعلاً ماضيًا وحذف الموصول وإبقاء صلته جائز كقوله:

«ومـن يهجـو ويمـدحه سـواء»

(ص) ولا سكنى لأمة لم تبوّأ.

(ش) يعني أن الأمة إذا طلقها زوجها أو مات عنها فإن كانت قد بوّئت بيتًا مع زوجها

هل عليه الكراء راجعًا لأنه لما نقد تقوى حقها فلها الكراء راجعًا ولو انقضت عدتها بموضع موته أو ليس عليه الكراء راجعًا، ويحتمل أن المراد إذا اعتدت بمكان الموت هل تؤخذ بقية الأجرة من الجمال فتدفع في مكان العدة أو لا والأقرب الأول، ولا يخفى أن ما قاله ذلك البعض إنما يكون في التي خرجت للانتقال المشار له بقوله «وفي الانتقال الخ». **قوله: (نبه على ذلك)** أي على مفهومه وهو ما إذا طرأ موجب العدة بعد تلبسها بحق الله، نعم كلامه صحيح في قوله «أو أحرمت وعصت». **قوله: (أو أحرمت وعصت)** الصور ستة وذلك أن عندنا ثلاثة إحرام واعتكاف وعدة. ويطرأ على كل واحد غيره فتتم السابق في خمس وهي ما إذا كانت معتكفة وطرأ إحرام أو عدة أو كانت محرمة وطرأ اعتكاف أو عدة أو كانت معتدة وطرأ عليها اعتكاف، فإن طرأ عليها إحرام مضت على إحرامها، وما ذكرناه من كونها تتم الاعتكاف السابق على الإحرام ينبغي تقييده بما إذا لم تخف فوات الحج وما ذكرناه من أنها تتم العدة على الاعتكاف أي وتفعل الصوم الذي تفعله في الاعتكاف، وكذا يقال فيما إذا طرأ الاعتكاف على الإحرام. **قوله: (أي التي كانت أحرمت)** هذا تفسير لقوله أولاً «المحرمة والمعتكفة» وأما تفسير «أو أحرمت وعصت» فهو قوله «والتي أحرمت الخ». **قوله: (وليس أحرمت معطوفًا على كان المقدرة)** الأحسن وليس أحرمت معطوفًا على صلة أل التي هي محرمة.

قبل الطلاق أو الموت فلها السكنى وإلا فلا. وأعاد هذه المسألة مع فهمها من قوله سابقًا «وسكنت على ما كانت تسكن» ليرتب عليه قوله.

(ص) ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها.

(ش) يعني أن الأمة إذا طلقها زوجها طلاقًا رجعيًا أو بائنًا أو مات عنها ولم تكن قد بوّئت مع زوجها بيتًا وهو معنى قوله «حينئذ» أي حين لم تبوّأ فإنه يقضي لها بالانتقال مع ساداتها إذا انتقلوا ولا كلام لزوجها لأن حق الخدمة لم ينقطع بالتزويج، وأما إن بوّئت مع زوجها بيتًا فليس لساداتها أن ينقلوها معهم.

(ص) كبدوية ارتحل أهلها فقط.

(ش) تشبيه في جواز الانتقال أي يجوز للبدوية أي ساكنة العمود أن تنتقل مع أهلها فقط وأحرى لو ارتحل أهلها وأهل زوجها معًا اجتمعوا أو افترقوا لكن إن اجتمعوا اعتدت مع أهل زوجها، وإن افترقوا اعتدت مع أهلها. ومفهوم «أهلها فقط» أنها لو ارتحل أهل زوجها فقط لا ترتحل معهم. وهذا إذا كان لها أهل، فإن لم يكن لها أهل اعتدت حيث كانت مع أهل زوجها. وبعبارة الصور أربع لأنه إذا ارتحل أهلها فإما أن يكون عليها إذا بقيت مع أهل زوجها مشقة في لحاقها بأهلها بعد العدة أم لا ففي الأول ترتحل مع أهلها، وفي الثاني لا ترتحل معهم وإذا ارتحل أهل زوجها فقط فإما أن يكون عليها إذا ارتحلت معهم مشقة في عودها لأهلها بعد العدة أم لا؛ ففي الأول لا ترتحل معهم وفي الثاني ترتحل معهم. ولما ذكر ما يبيح خروج البدوية ذكر ما يبيحه للحضرية وغيرها بقوله:

(ص) أو لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه أو خوف جار سوء ولزمت الثاني والثالث.

(ش) يعني أنه لو طلقها أو مات عنها فأخذت في العدة ثم حصل لها ضرر في المكان

قوله: **(ولها الانتقال)** وكذا لها الانتقال مع ساداتها في عصمة زوجها لقول المصنف «وللسيد السفر بمن لم تبوأ». قوله: **(كبدوية ارتحل أهلها)** وأما الحضرية ولو حكمًا كأهل الاخصاص فلا ترتحل مع أهلها بل تعتد بمحلها. وسئل ابن عرفة عمن ماتت وأراد زوجها دفنها بمقبرته وأرادت عصبتها دفنها بمقبرتهم فأجاب بأن القول قول عصبتها أخذًا من قوله «كبدوية ارتحل الخ». قوله: **(وبعبارة)** هذه مغايرة للعبارة الأولى وهذه الأخيرة عبارة (عج) إلا أن ظاهر النقل مع الأولى فالواجب المصير إليها. قوله: **(وفي الثاني ترتحل معهم)** زاد (عج) فقال: وانظر إذا كانت تعتد مع أهل زوجها هل يجري فيها وسكنت على ما كانت تسكن أم لا. وهذا كله في ارتحال أهلها أو أهل زوجها في حال عدتها، وأما في حال العصمة فترتحل مع زوجها حيث ارتحل كما ذكروه في مسألة سفر الزوج بزوجته ولم يخصوا ذلك بحضرية ولا بدوية اهـ. قوله: **(أو خوف جار الخ)** هو مقيد بما

الذي هي فيه لا يمكنها المقام معه فإنها تنتقل إلى غيره والعذر إما سقوطه أو خوفها على نفسها أو مالها لأجل الجار السوء أو لأجل انتقال جيرانها من حولها ووجدت وحشة، وإذا انتقلت لعذر إلى المكان الثاني صار حكمه كالأول في لزومه كما مر فإن حصل عذر كما مر فإنها تنتقل إلى غيره وهكذا، وإذا انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء ولو أذن لها المطلق.

(ص) والخروج في حوائجها طرفي النهار.

(ش) يعني أن المعتدة من وفاة أو طلاق يجوز لها أن تخرج في قضاء حوائجها طرفي النهار أي المحكوم لهما في التصرف بحكم النهار وهما من قبيل الفجر بقليل ومن الغروب للعشاء وأحرى نهارًا. وإنما نص على المتوهم وعليه يكون موافقًا للمدوّنة، وظاهر كلام المؤلف أنها لا تخرج في غير حوائجها وظاهر النقل جوازه فإنه قال: تخرج للعرس ولا تبيت إلا في بيتها.

(ص) لا لضرر جوار لحاضرة ورفعت للحاكم وأقرع لمن يخرج إن أشكل.

(ش) نبه هنا على أن ضرر الجيران في حق الحاضرة قرية أو مدينة لا يكون عذرًا يبيح لها الانتقال إلى غير منزلها ولكنها ترفع أمرها إلى الحاكم فينظر فيه فمن كان ظالمًا كفه عن صاحبه وإن أشكل عليه الأمر فإنه يقرع بينهم، فمن خرج السهم عليه أخرجه عن صاحبه ويحترز بالحاضرة من البدرية فإن ضرر الجيران في حقها عذر يبيح لها أن تنتقل من موضعها. ونازع ابن عرفة الجماعة في القرعة وارتضى إخراج غير المعتدة انظر نصه. وما يرد عليه في الشرح الكبير.

إذا كانت لا تقدر على رفع ضررها بوجه فإن قدرت على رفعه بالرفع للحاكم فإنها ترفع إليه. **قوله: (أما سقوطه)** أي خوف سقوطه وأحرى سقوطه بالفعل. **قوله: (من قبيل الفجر الخ)** إذا كان كذلك فجعلهما طرفي النهار مجاز علاقته المجاورة، ولم يعبر بطرفي الليل لئلا يتوهم أن أحد طرفي النهار بعد العشاء ولا يصح إذ يتعين عليها الرجوع بين المغرب والعشاء. وهذا كله إذا كان الزمن مأمونًا والحاكم عادلاً وإلا فلا تخرج إلا نهارًا. **قوله: (وعليه يكون موافقًا للمدونة الخ)** قال في المدونة: ولها التصرف نهارًا والخروج سحرًا قرب الفجر وترجع إلى بيتها فيما بينها وبين العشاء الأخيرة اهـ. والحاصل أنه إذا نظر لظاهر المصنف يكون مخالفًا للمدونة، وإذا أول بما قال من أن الرماد بالطرفين ما قبل الفجر وما بعد المغرب وافقها. **قوله: (قرية)** أي في ذات قرية أو ذات مدينة. **قوله: (فمن كان ظالمًا كفه)** فإن لم ينزجر أخرجه. والحاصل أنه إذا ظهر له ظلم أحدهما زجره فإن امتثل وإلا أخرجه، فإن ثبت ببينة ظلم أحدهما أخرج الحاكم الظالم. وهذا كله فيما إذا كان هناك مشاجرة بينهم وبينها. وقوله فيما مر «أو خوف جار سوء» أي على نفسها أو أنه فيمن لم يمكنها الرفع وهذه فيمن يمكنها الرفع. **قوله: (وإن أشكل عليه الأمر الخ)** أي بادعاء كل منهما بدون مرجح أو بإقامة كل بينة بالضرر ولم ترجح إحداهما. **قوله: (إخراج غير المعتدة)** أي لأن إقامة المعتدة حتى لله تعالى وهو مقدم على حق الآدمي. وقوله «وما يرد عليه» وذلك لأنه ورد عليه جواز إخراج

(ص) وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان.

(ش) يعني أن المرأة إذا تبرعت لزوجها بالسكنى معها في منزلها الذي تملك منفعته ثم إنه طلقها فطلبت منه أجرة السكنى في مدة العدة فامتنع من ذلك فهل يلزمه ذلك لأن المكارمة قد انقطعت بالطلاق أو لا؟ فيه خلاف. ومفهوم الطلاق أنه لو مات عنها لا شيء لها في عدة الوفاة وعادة المؤلف أن يقول في مثل ذلك تردد لأنه لعدم نص المتقدمين. وجعل الشارح محل الخلاف فيمن طاعت بسكنى زوجها معها يقتضي أنه إذا شرط ذلك في العقد لا يكون الحكم كذلك أي فيفسد العقد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويسقط الشرط كما مر عند قوله «أو على شرط يناقض الخ» وهذا هو الظاهر.

(ص) وسقطت إن أقامت بغيره.

(ش) ضمير «سقطت» يرجع لأجرة السكنى زمن العدة والمعنى أن المعتدة من طلاق ولو رجعيًا أو وفاة إذا أقامت بغير منزلها الذي لزمها أن تعتد فيه فإنها لا تستحق أجرة السكنى أي إذا طلبت أجرة المنزل الذي خرجت منه لأنها تركت ما كان واجبًا لها فلا يلزمه بعدولها عنه عوض، وسواء أكرى المنزل الذي خرجت منه أم لا. وقال اللخمي: إذا أكراه رجعت بالأقل مما اكترى به الأول أو اكترت وقوله «وسقطت إن أقامت بغيره» أي لغير عذر كما هو ظاهر وذكر الشارح عن المدونة ما يفيده.

المعتدة لشرها من حديث فاطمة بنت قيس إلا أن في ذلك نظرًا لأن كلام المصنف التابع للخمي قد[1] أشكل الأمر فيها ومسألة فاطمة بنت قيس ثبت فيها شرها. قوله: (فهل يلزمه الخ) محل ذلك عند الإطلاق فإن طاعت له بالسكنى في العصمة وتوابعها فلا سكنى لها قولاً واحدًا، وإن طاعت مدة العصمة فقط فلها السكنى قولاً واحدًا. قوله: (وعادة المؤلف) أي ولا اعتراض على المصنف لأنه قال وبالتردد لكذا لا أن المراد أنهم متى ترددوا عبرت بتردد حتى يأتي الاعتراض. قوله: (ويسقط الشرط) فإذا طلقها فعليه السكنى. ومحله أيضًا إذا اكترت المسكن قبل العقد أو كان ملكًا لها قبله، وأما لو اكترته أو ملكته بعد العقد فعليه قولاً واحدًا.

تنبيه: يدخل في الخلاف ما إذا تزوجها وهي تملك منفعة بيت وإن بكراء وجيبة ولم تبين حين العقد أو حين الدخول أن عليه الكراء.

تنبيه آخر: إذا لم يثبت تملك الزوجة للبيت الذي سكنت فيه مع زوجها إلا بعد طلاقه لها فإن على الزوج الكراء. قوله: (ولو رجعيًا) ولو طلب عود المطلقة طلاقًا رجعيًا للمنزل الذي كانت تعتد فيه وامتنعت فلا تسقط نفقتها، فإن راجعها وامتنعت من العود سقطت نفقتها. والفرق بينهما أنها قبل ارتجاعه لا منفعة له فيها فلا يسقط امتناعها للمسكن نفقتها؛ قاله أبو الحسن قال: وظاهر الكتاب خلافه. قوله: (مما اكترى) كذا في نسخته «ويقرأ» بالبناء للمفعول وذلك لأن الزوج مكر.

---

(١) لعله سقط قبل لفظ «قد» في التي اهـ.

(ص) كنفقة ولد هربت به.

(ش) تشبيه في السقوط أي أنه يسقط نفقة الولد الذي هربت به مدة ثم جاءت تطلب نفقته عن تلك المدة ممن هي عليه، هكذا قال غيره وأقاموا ذلك من مسألة المدونة. وقيد غيره ذلك بأن تكون هربت بالولد بموضع لا يعلمه الزوج وأما إن كان عالمًا بموضعها فلا لأنه رضي بالإنفاق على ولدها كذلك وكلام الشيخ لا يفهم منه هذا التقييد. قلت: ولعل كلام الغير مقيد أيضًا بما إذا كان مع العلم بموضعها قادرًا على ردها، وأما إذا لم يكن قادرًا فهو كغير العالم بموضعها؛ قاله الشارح. ولما كان سكنى المعتدة حقًا تعلق بعين فهي أحق به من الغرماء مقدمة على الدين كما سيأتي في قوله «يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين ثم تقضى ديونه» أشار إلى ذلك بقوله.

(ص) وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها.

(ش) يعني أن المعتدة يجوز لغرماء زوجها الميت أن يبيعوا الدار التي تعتد فيها المرأة من وفاة زوجها ابتداء لكن بشرط أن يستثنوا مدة السكنى للعدة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام أو يبينوا أن الدار تعتد فيها ويرضى بذلك المشتري؛ فإن لم يستثنوا ذلك ولا بينوه فإن البيع صحيح ولا يجوز ابتداء كمن باع دارًا مؤجرة ولم يبين ذلك للمشتري ويثبت للمشتري الخيار.

(ص) فإن ارتابت فهي أحق وللمشتري الخيار.

(ش) تقدم أن غرماء الميت يجوز لهم ابتداء أن يبيعوا داره ويستثنوا سكنى مدة العدة أو يبينوا على ما مر فإن ارتابت المرأة بحس بطن أو تأخير الحيضة فهي أحق بالسكنى إلى زوال الريبة ويثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع عن نفسه والتماسك به للضرر.

قوله: (هكذا قال غيره) أي غير المصنف. قوله: (وأقاموا ذلك من مسألة المدونة) قال فيها: وإذا انتقلت لغير عذر ردها الإمام بالقضاء إلى منزلها حتى تتم عدتها فيه ولا كراء لها فيما أقامت في غيره. قوله: (وقيد غيره) أي غير الغير المذكور وهو قيد معتبر. قوله: (ولعل كلام الغير) أي المشار له بقوله «وقيد غيره ذلك» وقوله «مقيد أيضًا» أي كما قيد بقوله «وقيد غيره ذلك». قوله: (أشار إلى ذلك بقوله) الإشارة من قوله «فإن ارتابت فهي أحق وللمشتري الخيار». قوله: (وللغرماء) أي لا الورثة إذا كان في غير دين وإلا فجائز مع استثناء مدة العدة، ومحل الجواز إذا طلب ذلك رب الدين. قوله: (وللغرماء الخ) قال (عج): ولم يتعرض المصنف لبيع الدار فيمن تعتد بوضع الحمل والظاهر أنها كمن تعتد عدة الوفاة. قوله: (كمن باع) أي باعها صاحبها. قوله: (ويثبت للمشتري) أي في المؤجرة وكذا في المعتدة فيها مع عدم الشرط والبيان فيما يظهر.

(ص) وللزوج في الأشهر.

(ش) يعني أن الزوج إذا طلق زوجته التي عدتها بالأشهر كالصغيرة واليائسة كبنت السبعين فإنه يجوز له ابتداء أن يبيع الدار التي تعتد فيها مطلقته بشرط أن يستثني مدة العدة، أما إن كانت عدتها بالأقراء أو بالحمل فإنه لا يجوز للزوج أن يبيعها كما في الجواهر لعدم العلم بأمدها، وهذا بخلاف الغرماء كما مر فقوله «في الأشهر» أي في عدة من تعتد بالأشهر أي من تحقق اعتدادها بالأشهر بدليل قوله.

(ص) ومع توقع الحيض قولان.

(ش) يعني أن المعتدة إذا كانت ممن يتوقع منها الحيض كبنت ثلاث عشرة سنة وكبنت خمسين ونحوها هل يجوز للزوج ابتداء أن يبيع الدار التي تعتد فيها المرأة أو لا يجوز؟ فمن نظر إلى الطوارىء منع البيع، ثم على القول بالجواز إذا حصل لها الحيض وانتقلت للأقراء فلا كلام للمشتري لأنه دخل مجوزًا لذلك وعلى القول بعدمه يفسخ البيع.

(ص) ولو باع إن زالت الريبة فسد.

(ش) يعني لو باع الغرماء في الوفاة أو الزوج في متوقع الحيض بشرط إن زالت الريبة بأن لم تحصل أصلاً أو حصلت وزالت قبل انقضاء العدة فالبيع لازم، وإن استمرت فهو مردود فسد البيع للجهل بزوالها على المشهور.

(ص) وأبدلت في المنهدم والمعار والمستأجر المنقضي المدة.

(ش) يعني أن المعتدة في مكان جار في ملك مطلقها إذا انهدم فإنه يلزمه أن يبدلها مكانًا غيره تمكث فيه إلى آخر عدتها، وكذلك إذا كانت تعتد في مكان يملك المطلق منفعته

قوله: **(وللزوج في الأشهر)** والغرماء مثله في الأشهر ولو مع توقع حيضها فيما يظهر ولا يجري في بيعهم ما جرى في بيع الزوج في ذات الأشهر مع توقع الحيض من الخلاف. قوله: **(وهذا بخلاف الغرماء كما مر)** أي في الوفاة لأنه المتقدم لا في الطلاق. قوله: **(بخلاف الغرماء)** لا يخفى أن الشارح لم يتكلم في الغرماء في الحامل ولكن تقدم عن (عج). قوله: **(بأن لم تحصل أصلاً الخ)** أي فيراد بزوالها عدمها. قوله: **(على المشهور)** ومقابله ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا حجة للمبتاع. قوله: **(وأما المعار ففيه تفصيل)** الأحسن أن يكون قوله «المنقضي المدة» مفرد صفة لأحدهما محذوف مثله من الآخر والمدة في العارية إما حقيقة أو حكمًا. قوله: **(فإن مضى ما يعار له)** الجواب محذوف أي فكالمستأجر. قوله: **(وإذا انهدم انعدم كونه له)** إلا أن تكون الدار انهدمت مقصورتها فتبدل بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت فكلام الشارح إذا انهدمت الدار بتمامها. قوله: **(فلربها إخراجها الخ)** يحمل على ما إذا مضى ما يعار له. قوله: **(فلربها إخراجها متى أحب الخ)** فإن أرادت البقاء بها بأجرة منها في الموت فليس له الامتناع إلا لوجه. قوله: **(أو تدعو إلى**

إما بأجرة وانقضت مدتها أو بعارية وانقضت مدتها فإنه يلزمه أن يبدلها غيره إلى تمام العدة فقوله «المنقضي المدة» يرجع للمستأجر، وأما المعار ففيه تفصيل؛ فإن كان مقيدًا بمدة وانقضت فكالمستأجر وإلا فإن مضى ما يعار له وكلام المؤلف في المعتدة من طلاق وأما من وفاة فإنه إنما يكون لها السكنى إن كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين. وإذا انهدم انعدم كونه له وانفسخت الإجارة وحينئذ سقط حقها من المسكن، وظاهره أنها لا تبدل في عدة الوفاة حيث حصل الهدم ولو كان له موضع آخر يملكه عند الموت وهو ظاهر لأن الحق حينئذ فيه لغيره فإن لم تقيد المدة فلربها إخراجها متى أحب ولها في الطلاق البدل.

(ص) وإن اختلفا في مكانين أجيبت.

(ش) مفرع على صورة الإبدال فكان ينبغي أن يبدل الواو بالفاء أي وإن اختلفت المطلقة والمطلق بعد تعذر السكنى في تلك المساكن الثلاثة بما ذكر في مكانين فدعي كل منهما إلى بدل غير البدل الذي دعي إليه الآخر ولا ضرر على واحد منهما أجيبت لسكناها فيما طلبته إلا أن تدعوه إلى ما يضر به لكثرة كراء أو تدعو إلى موضع تبعد منه أو فيه قوم سوء لأن له التحفظ لنسبه في مثل هذا.

(ص) وامرأة الأمير ونحوه لا يخرجها القادم وإن ارتابت.

(ش) يعني أن الأمير والقاضي أو المعمر إذا طلق زوجته أو مات عنها وهي في دار الإمارة أو القضاء أو العمرى فإنه لا يجوز لمن قدم أن يخرجها حتى تتم عدتها من طلاق أو وفاة لو ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض إلى خمس سنين ولم يجعلوا ما يستحقه الأمير من السكنى كالأجرة حقيقة وإلا لم يستحق ما زاد على قدر الولاية.

(ص) كالحبس حياته.

(ش) تشبيه في عدم الإخراج أي وكذلك من حبست عليه دار وعلى آخر بعده فهلك الأول وترك زوجته أو طلقها فلا يخرجها من صارت إليه الدار حتى تتم عدتها ولو لخمس سنين. وأفهم قوله «حياته» لو حبس عليه سنين معلومة لم يكن الأمر كذلك أي فإنها لا تكون أحق بالسكنى إلا في المدة المعينة. ومثل كلام المؤلف ما إذا جعل الدار وقفًا على

موضع تبعد منه) أي بمحل لا يعلم أنها معتدة (عب). **قوله: (أو المعمر)** بفتح الميم أي حياته في عدة الوفاة ويأتي في الطلاق بأن يطلقها ثلاثًا ثم يموت عنها حالاً. **قوله: (إلى خمس سنين)** هذا لا يأتي إلا في المرتابة بحس بطن، وأما المرتابة بتأخر الحيض فسنة وبالغ على الخمس سنين لأنها أقصى أمد الحمل على أحد القولين. وعبارته في (ك): ولو ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض إلى خمس سنين؛ قاله ابن يونس في مسألة الحس. ومحل الخمس ما لم يتحققوا أن في بطنها حملاً وإلا تأخرت فيما يظهر. **قوله: (لا تكون أحق بالسكنى)** أي في الحبس ويلزمه فيما يظهر السكنى

ذريته بعده فإنها تستحق السكنى وذلك لأن هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية والسكنى من توابع الملك.

(ص) بخلاف حبس مسجد بيده.

(ش) يعني أن حبس المسجد ليس كالمحبس عليه حياته أي فللإمام الثاني إخراج زوجة الإمام الأول إذا مات أو طلق وزوجته في دار الإمامة وهذا قول ابن العطار وعليه أكثر الشيوخ بخلاف امرأة الأمير لأن لها حقًا في بيت المال ودار الإمارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد. قال ابن زرقون: الذي قاله ابن العطار مقصور على ما إذا كانت الدار محبسة على المسجد حبسًا مطلقًا، وأما إن كانت محبسة على أئمة المسجد فلا يخرجها القادم إذ لا فرق حينئذ بين دار الإمارة ودار الإمامة وقبله ابن عبد السلام ونظر فيه ابن عرفة وانظر نصه وما قيل عليه في الشرح الكبير.

(ص) ولأم ولد يموت عنها السكنى.

(ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن أم الولد إذا مات عنها سيدها أنه يجب لها السكنى في مدة حيضها لأنها في حقها كالعدة، وكذا إن قلنا هي محض استبراء لأنها محبوسة بسببه أي ولا نفقة لحملها. وبعبارة وكذا إذا أعتقها، ثم إن الظاهر أنه لا يكون لها السكنى حيث مات إلا إذا كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين السابقين ولا يلزمها أن تبيت في منزلها زمن انتظار الحيضة وليست كالحرة.

بمحل آخر بقية عدة طلاقه وانظر لو أسقط المحبس حياته ولم يقيد بمدة معينة شرح (عب). **قوله: (وذلك لأن هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية)** أي من حيث إنها باقية على ملك صاحبها للموت خارجة من الثلث فقول الشارح «في السكنى الخ» مرتبط معنى بذلك الذي قلناه. **قوله: (أو طلق زوجته)** أي وعزل أو فرغ من وظيفته بعد طلاقه. **قوله: (إذ لا فرق الخ)** فيه أنه قال ودار الإمارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد وهذا موجود مطلقًا.

قوله: (ونظر فيه ابن عرفة الخ) فقال لأن كونها حبسًا على المسجد حبسًا مطلقًا إما أن يوجب حقًا للإمام أم لا، فإن كان الأول فلا فرق بين كونه حبسًا على المسجد حبسًا مطلقًا أو على إمامه، وإن كان الثاني لم يجز لإمامه أن يسكنها إلا بالإجارة مؤجلة فلا يخرج منها زوجته إلا بتمام أجله كمكتراة من أجنبي اهـ. قلت: ويبحث فيه باختيار الأول ويفرق بضعف حقه فيما إذا كان حبسًا مطلقًا وقوته في الحبس على الإمام ومثل الحبس على الإمام الحبس على المؤذن ونحوه. **قوله: (المشهور وهو مذهب المدونة)** ومقابله ما في كتاب محمد لا سكنى لأم ولد ولا عليها. **قوله: (وكذا إذا أعتقها الخ)** أي وليس لها ولا لسيدها الحي أو ورثته إن مات إسقاطه. **قوله: (يعني أن المرتدة إذا كانت حاملاً الخ)** تعقب بأنها تسجن في مدة ردتها حتى تتوب أو تقتل كانت حاملاً أم لا.

(ص) وزيد مع العتق نفقة الحمل.

(ش) أي وزيد لأم الولد ينجز سيدها عتقها وهي حامل مع السكنى النفقة بخلاف ما إذا توفي عنها فإن لها السكنى في زمن حيضتها ولا نفقة للحمل لأنه وارث.

(ص) كالمرتدة.

(ش) يعني أن المرتدة إذا كانت حاملاً يجب لها السكنى والنفقة إلى حين وضعها فإن لم تكن حاملاً لم تؤخر واستبرئت فإما أن تقتل أو ترجع إلى الإسلام.

(ص) والمشتبهة.

(ش) يعني أن المرأة إذا وطئت بشبهة فحملت فإنه يجب لها النفقة والسكنى إلى حين الوضع كمن نكح ذات محرم جهلاً فحملت منه فلو نكحها عالمًا بالتحريم دونها فحملت فلها السكنى دون النفقة لأن الولد غير له حق به إذ لا نسب لولد الزنا فقوله (إن حملت) راجع للمرتدة والمشتبهة وأفرد الضمير لإعادته على ما ذكر أو أن الواو بمعنى «أو».

(ص) وهل نفقة ذات الزوج إن لم تحمل عليها أو على الواطىء قولان.

(ش) صورتها: غلط بذات زوج غير مدخول بها فوطئها يظنها زوجته أو أمته ولم تحمل من الغالط فهل نفقتها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للأمة عليها نفسها أو

وأجيب بحمل ذلك على ما إذا غفل عن سجنها أو تعذر أو كان لموضع السجن أجرة. **قوله: (لم تؤخر واستبرئت)** أي لم تؤخر كتأخير الحامل فلا ينافي أنها تؤخر للاستبراء أي ولها السكنى حيث لا تحبس ولا نفقة لها على الزوج. قال (عج): وإذا لم تحمل المشتبهة فلها السكنى ولا نفقة وكذا المرتدة حيث تصور عدم سجنها اهـ. **قوله: (فلها السكنى دون النفقة)** فإن علمت أيضًا فلا سكنى لها. **قوله: (لإعادته على ما ذكر)** قضية ذلك التذكير مع أنه قال حملت فالأولى أن يقول على ما ذكرت. **قوله: (فهل عليها أو على الواطىء)** الأرجح أنه عليها لا على زوجها وأما مسكنها فهو على الغالط. **قوله: (إلا أن يأتي الزوج بما ينفي ذلك الحمل)** حاصل ما في ذلك أن المرأة التي غلط بها تارة تكون لا زوج لها، وتارة يكون لها زوج. وإذا كان لها زوج تارة تكون مدخولاً بها وتارة لا، فإن لم تكن ذات زوج فإن حملت فالنفقة والسكنى على الغالط، وإن لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها، وإذا كانت ذات زوج ولم يدخل بها، فإن حملت من الغالط فنفقتها وسكناها على الغالط، وإن لم تحمل فسكناها على الغالط والنفقة عليها لا على زوجها على الأرجح، وأما لو بنى بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها حملت أم لا إلا أن ينفيه الزوج بلعان فلا نفقة لها عليه ولها السكنى والنفقة عليها إلا أن تلحق بالثاني فإن عليه نفقتها وسكناها ما لم ينفه الثاني أيضًا بلعان، فإن نفاه فلا نفقة عليه أيضًا ولها السكنى عليه فيما يظهر. وأما إذا كان لا يلحق الولد بالثاني لا لكونه نفاه بل لأجل قصر المدة ونحو ذلك فإن سكناها على الأول قطعًا ولا نفقة لها على واحد منهما. فإن قلت: كيف يتأتى اللعان من الثاني حيث لا نكاح؟ قلت: يأتي في وطء الشبهة. **قوله:**

على واطئها؟ قولان كما في توضيحه. وأما إن حملت منه فنفقتها وسكناها إلى حين الوضع على واطئها بلا خلاف ولو بنى بها زوجها لكانت النفقة والسكنى على زوجها لا على الغالط إلا أن يأتي الزوج بما ينفي عنه ذلك الحمل. واعترض ابن غازي كلام المؤلف التابع لابن الحاجب بما حاصله أنه لم يقل أحد بأن نفقتها في هذه الحالة على الواطىء وإنما الخلاف هل نفقتها في هذه الحالة عليها أو على الزوج ونحوه لابن عرفة. ولما أنهى الكلام على العدة من طلاق ووفاة وتوابعها أتبعها بالكلام على شبهها وهو الاستبراء المشتق من التبري وهو التخلص. وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض. وشرعًا قال في توضيحه: الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب. وقال ابن عرفة: مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق لتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لأنه للملك لا لذات الموت. وأشار المؤلف إلى حكمه بقوله:

فصل

(ص) يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحًا ولم تحرم في المستقبل.

(ش) أشار بهذا إلى حكمه وإلى شروطه فاحترز بحصول الملك عمن تزوج أمة فلا استبراء عليه. واحترز بقوله «إن لم توقن البراءة» مما إذا تيقنت أي غلب على الظن أو اعتقد ذلك فإنه لا استبراء كحيض المودعة والمبيعة بالخيار تحت يده ولم تخرج ولم يلج عليها

(المشتق من التبري) من أخذ المصدر المزيد من المجرد. **قوله: (والبحث)** عطف تفسير وكذا قوله «والكشف» عطف تفسير على البحث. ثم لا يخفى أن المعنى على الطلب. وقوله «الكشف» أي طلب الكشف. **قوله: (مدة دليل)** أي مدة شيء أي حيض، ثم هذا صريح في أن المراد بالاستبراء نفس مدة الحيض والظاهر أنه نفس الحيض فكما أن العدة نفس الطهر يكون الاستبراء نفس الحيض، ثم إن الاستبراء إذا كان بالأشهر يكون نفس الأشهر فيكون إضافة مدة لما بعده للبيان، وإذا كان بالحيض فالإضافة حقيقية. وقوله «لا لرفع» أي وأما لو كان لرفع عصمة بأن مات الزوج فيقال لذلك عدة، وكذا إن كان الطلاق. ثم لا يخفى أن من جملة رفع العصمة الطلاق فيكون قوله «أو طلاق» من عطف الخاص على العام إلا أن يخص الأول بما عدا الطلاق.

فصل الاستبراء

قوله: (لا لذات الموت) أي لا لذات هي الموت فالإضافة للبيان. والفرق بين الاستبراء وبينها من وجهين: أحدهما أنه بحيضة واحدة والآخر أن المستبرأة لا يلزمها الإحداد في الوفاة ولا ملازمة المنزل بخلاف المعتدة فيهما. **قوله: (ولم يكن وطؤها مباحًا)** المراد مباحًا في نفس الأمر احتراز

سيدها حتى اشتراها كما يأتي. واحترز بقوله «ولم يكن وطؤها قبل الملك مباحًا» عمن اشترى زوجته أو أعتق وتزوج كما يأتي. واحترز بقوله «ولم تحرم الخ» عمن تحرم في المستقبل كمشتري ذات محرمه أو متزوجة بغيره فلا استبراء، وسواء حصل الملك بعوض أو بغيره ولو بانتزاعها من عبده أو اشترائها منه. ولم يقل بنقل الملك ليشمل ما أخذ بالقيمة من أيدي الكفار مما أخذوه من أموال المسلمين بالقهر فإنهم إنما لهم فيه شبهة الملك على المذهب. وبهذا وجه هذه العبارة في توضيحه تبعًا لابن عبد السلام ولذا جاء بقوله «أو رجعت من سبي» منخرطًا في سلك الإغياء وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله «أو غنمت» فليس بمستغنى عنه كما قيل.

(ص) وإن صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة.

(ش) يعني أن من حصل في ملكه أمة صغيرة تطيق الوطء ولا يحمل مثلها في العادة كبنت سبع سنين أو كبيرة قعدت عن المحيض كبنت الستين فما فوق فإنه يجب عليه استبراء كل بثلاثة أشهر كما سيأتي، وإن كانت الصغيرة لا تطيق الوطء فلا استبراء عليها فمصب المبالغة قوله «لا تحملان عادة» لا قوله «أطاقت الوطء» لأنه يصير التقدير إن لم تطق الوطء بل وإن أطاقته وهو فاسد لأنه لا استبراء إن لم تطق الوطء كما سيأتي. وجملة «لا تحملان

مما لو كشف الغيب أن وطأها حرام فقد سئل ابن أبي زيد عمن كان يطأ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستمر على وطئها أو يستبرىء فأجاب: لا يطؤها إلا بعد استبرائها أي لأن الوطء الأول كان فاسدًا ويجري هذا فيمن اشترى زوجته ثم استحقت. **قوله: (كحيض المودعة)** أي المودعة التي كانت عند من اشتراها وقد حاضت عنده أو اشتراها بخيار وكانت عنده في أيام الخيار أي وكبيع المشتري لها قبل غيبته عليها أو بعدها ولم يمكن شغلها فيها لقصر المدة ومعه من لا يطأ بحضرته. **قوله: (أو أعتق وتزوج)** المناسب إسقاطه. **قوله: (ليشمل الخ)** أي ولو عبر بنقل لما شمل الخ. الظاهر لا فرق بين التعبيرين فيراد بالنقل أو حصول الملك إنشاء أو تمامًا. والحاصل أن قوله «بحصول الملك» معناه بالملك الحاصل أصالة أو تمامًا وكذا قوله «بنقل الملك» أي يجب الاستبراء بالملك المنقول إنشاء أو تمامًا. **قوله: (على المذهب)** وقيل تملك. **قوله: (ولذا جاء بقوله أو رجعت من سبي)** أي الذي هو ما غنمناه من الكفار وقد كانوا اغتنموه منا سابقًا أي ولأجل أن قوله «بحصول الملك» شامل لما إذا أخذ بالغنيمة من أيدي الكفار مما أخذوه من أموال الخ. **قوله: (وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله أو غنمت)** لأن معنى قوله «أو غنمت» أي سبيناه من الكفار مما كان لهم بحسب الأصل وغنمناه منهم. **قوله: (فليس بمستغنى عنه)** أي عن غنمت كما قيل أي لأن بعضهم جعل قوله «أو غنمت» مستغنى عنه بقوله «أو سبي» لأن الذي أخذ بالغنيمة رجع من سبي أيضًا وتأمله. **قوله: (لا صفة)** اقتصر (عج) على الصفة فقال صفة لهما وأتى به مطابقًا مع أن العطف بـ «أو» على الفصيح وإن كان الأفصح الإفراد. أقول: ولا مانع من تعدد الصفة وخرج النادرة كبنات مكة وتهامة فاستبراؤهما محقق لا يبالغ عليه.

عادة» حال لا صفة أما مجيء الحال من «صغيرة» فلو صفها بجملة «أطاقت الوطء» وأما من كبيرة فلعطفها على ماله مسوغ.

(ص) أو وخشًا أو بكرًا.

(ش) الوخش بسكون الخاء الحقير من كل شيء والوخش الرذل. والمعنى أن من ملك جارية من وخش الرقيق وهو الذي لا يراد للوطء غالبًا وإنما يراد للخدمة فإنه يجب عليه استبراؤها على المشهور، وكذلك من ملك أمة بكرًا بوجه من وجوه الملك فإنه يجب عليه استبراؤها يريد إذا كانت تطيق الوطء كما مر لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة.

(ص) أو رجعت من غصب.

(ش) يعني أن الأمة إذا غصبها شخص وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منها فإذا رجعت إلى سيدها فإنه يجب عليه استبراؤها بحيضة، وسواء كانت من على الرقيق أو وخشه ولا تصدق هي ولا هو إذا أنكرت أو أنكر الوطء فالمراد بالملك في قوله «بحصول ملك» إنشاء أو تمامًا فينطبق على الراجعة من غصب أو سبي لأن الملك لم ينتقل وإنما حصل فيه خلل بعدم التصرف فإذا رجعت فقد تم ذلك.

(ص) أو سبي.

(ش) أي وكذلك يجب الاستبراء على الأمة إذا غاب عليها السابي ثم قدرنا عليها وأرجعناها لمالكها. قال فيها: إذا سبى العدوّ أمة أوحرة لم توطأ الحرة إلا بعد ثلاث حيض ولا الأمة إلا بعد حيضة ولا يصدقن في نفي الوطء، وإن زنت الحامل فلا يطؤها زوجها حتى تضع.

قوله: **(الوخش الرذل)** أي من الناس هذا هو الظاهر فيكون أخص من الذي قبله. قوله: **(على المشهور الخ)** ومقابله ما حكى المازري وغيره أنه لا يجب الاستبراء في الوخش. قوله: **(يعني أن الأمة إذا غصبها شخص)** أي بالغ وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منه فإن غصبت أو سباها صبي وغاب عليها لم يجب استبراؤها، وإنما كان عليها الاستبراء لأنه تعدى بالغصب فيتعدى بالمس أيضًا بخلاف المشتري بخيار الآتية فالغالب عدم المس. ثم إن قوله «أو رجعت من غصب أو سبي» شامل للمتزوجة وغيرها فاستبراء الأمة المتزوجة من الغصب والزنا بحيضة وليس كعدتها. قوله: **(منها)** كذا في نسخته أي فيها. قوله: **(لأن الملك لم ينتقل)** يقال انتقل كماله كما أنه حصل كماله. قوله: **(وإن زنت الحامل الخ)** أي على جهة الكراهة أو خلاف الأولى. والمراد حامل حملت من زوجها، وأما من حصل لها حمل من الغاصب أو غيره فإنه يحرم وطؤها. قوله: **(وهذا مستغنى عنه الخ)** فيه أن ما كان مذكورًا في حيز المبالغة في شيء لا يقال إنه مستغنى عنه بذلك الشيء فالأحسن أن يقول إنه مستغنى عن ذكره لأنه الذي قبل المبالغة والمبالغة لا تكون إلا فيما فيه توهم. قوله: (ولو

(ص) أو غنمت.

(ش) صورتها: غنم المسلمون أمة من إماء العدوّ أو حرة فإنه يجب استبراؤها بحيضة وهذا مستغنى عنه بقوله «بحصول الملك» وكذا قوله (**أو اشتريت**) وإنما ذكره ليرتب عليه قوله.

(ص) ولو متزوجة وطلقت قبل البناء.

(ش) يعني أن من اشترى أمة متزوجة فلما تم البيع طلقها زوجها قبل البناء بها فإنه يجب على المشتري أن لا يطأها حتى يستبرئها عند ابن القاسم خلافًا لسحنون لأنها لو أتت بولد لستة أشهر من يوم عقد النكاح فإنه يلحق بالزوج وبأن الزوج إنما أبيح له وطؤها بإخبار السيد والمشتري لا يعتمد عليه اتفاقًا. قوله «ولو متزوجة» أي بغير المشتري ويأتي حكم ما إذا اشترى الزوج زوجته. وقوله «وطلقت قبل البناء» وأما لو طلقت بعد البناء فعليها العدة ولا استبراء عليها.

(ص) كالموطوأة إن بيعت أو زوجت.

(ش) تشبيه في قوله «يجب الاستبراء بحصول الملك» يعني أن السيد إذا أراد أن يبيع أو يزوج أمته الموطوأة له فلا بد من استبرائها قبل صدور أحدهما فيها، وهذا ما لم يقطع بانتفاء وطئه لها كما يفيده قوله في اللعان «أو ادعته مغربية على مشرقي» انظر (ز).

(ص) وقبل قول سيدها وجار للمشتري من مدعيه تزويجها قبله.

(ش) أي وقبل في جواز الوطء للزوج قول سيدها في أنه استبرأها إذ لا يعلم إلا من جهته كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها ويجوز الإقدام على تزويجها، أما وطء المشتري فلا يكفي فيه قول السيد ولا بد له من المواضعة لحق الله فقد بان أن قوله «وقبل الخ» خاص بقوله «أو زوجت» وفهم من قوله «وجاز للمشتري من مدعيه» أي مدعي الاستبراء تزويجها قبله أن وطأه هو لا يجوز اعتماده فيه على دعوى البائع كما قلنا.

(ص) واتفاق البائع والمشتري على واحد.

(ش) يعني أنه يجوز أن يتفق البائع للأمة والمشتري لها على استبراء واحد لأن البائع للموطوأة لا بد له من استبراء والمشتري منه لا يعتمد في وطئه على قوله فيحصل غرض كل منهما بمواضعتها تحت يد أمين قبل عقد الشراء أو بعده حتى ترى الدم.

متزوجة) لو حذف «لو» كان أخصر لأن قوله «واشتريت» في حيز المبالغة. قوله: (**خلافًا لسحنون**) أي فقد قال ليس عليه فيها استبراء وتحل له حينئذ إذ لا موجب عنده للاستبراء لأن الفرض أنها غير مدخول بها وقول ابن القاسم أظهر لما ذكره الشارح. قوله: (**وبأن الزوج إنما الخ**) الفرق بينهما تعبدي والباء بمعنى اللام عطف على «لأنها». قوله: (**وطلقت**) الجملة حالية أي وقد طلقت. قوله:

(ص) وكالموطوأة باشتباه.

(ش) معطوف على ما يجب فيه الاستبراء وهو قوله «كالموطوأة إن بيعت» وإنما أعاد كاف التشبيه لبعد الفصل والمعنى أنه لا خلاف في وجوب استبراء الأمة إذا وطئت باشتباه كغلط كما مر في الحرة لكن استبراء الأمة بحيضة لا بمقدار عدتها. وفائدة الاستبراء في هذا مع أن كون الولد على تقدير وجوده لاحقًا به تظهر فيمن رماه بأنه ابن شبهة، فإن كان يلحق بالشبهة فلا حد على من رماه وإلا حدّ كما مر في قوله «ووجب إن وطئت بزنا الخ».

(ص) أو ساء الظن كمن عنده تخرج.

(ش) يعني أن الاستبراء يجب لأجل حصول ظن الوطء كما إذا اشترى أمة عنده مودعة أو مرهونة مثلاً وهي تدخل وتخرج في قضاء الحوائج لاحتمال أن تكون قد حملت من زنا أو من اغتصاب ولا يعترض على هذا بأمته التي عنده تدخل وتخرج في قضاء الحوائج لأن ذلك يشق في أمته.

(ص) أو لكغائب أو مجبوب أو مكاتبة عجزت.

(ش) هذا من جملة استبراء سوء الظن والمعنى أن من اشترى أمة لشخص غائب لا يمكنه الوصول إليها أو لشخص مجبوب أو صبي أو امرأة أو محرم فإنه لا يجوز له وطؤها إلا بعد استبرائها بحيضة، وكذلك الأمة المكاتبة إذا كانت تتصرف ثم عجزت ورجعت على ما كانت عليه قبل الكتابة فإنه لا يجوز لسيدها وطؤها إلا بعد استبرائها بحيضة لأن الكتابة كالبيع فعجزها كابتداء الملك، وأما إن كانت لا تتصرف ولا تدخل ولا تخرج فلا استبراء على سيدها.

(كالموطوأة) مفهومه أنه إن لم يكن وطئها لم يجب عليه استبراء لبيعها إلا إن زنت عنده أو اشتراها ممن لم ينف وطأها ففي مفهوم موطوأة تفصيل، وما ذكره هنا في إخراج الملك حقيقة كبيعها أو حكمًا كتزويجها وما في أول الباب في حصوله. وأراد المصنف بالموطوأة من أقر بوطئها ومن سكت عنه وعن عدمه والكاف داخلة على المشبه وذلك لأن الأول منصوص. **قوله: (وهذا ما لم يقطع الخ)** لا يخفى أن هذا لا داعي له لأن المصنف قال «كالموطوأة الخ» وهذه غير موطوأة. **قوله: (انظر ز)** نظرناه وقد حصل بما كتب ما يغني عن نقل عبارته. **قوله: (وجاز للمشتري الخ)** هذه يفهم منها قوله «وقيل سيدها بالأولى» وذلك لأنه إذا جاز للزوج وطؤها اعتمادًا على قول المشتري اشتريتها ممن يدعي استبراءها فأولى أن يعتمد على قوله «استبرأتها». **قوله: (قبل عقد الشراء أو بعده)** فإن قلت: إن وضعت قبل الشراء فقد فعل البائع ما يجب عليه قبل البيع دون المشتري وإن وضعت بعد الشراء فقد فعل المشتري ما وجب عليه دون البائع. قلت: كأن هذه المسألة مستثناة من القاعدتين، ولا يخفى أن الإطلاق على تقدير حصوله قبل الشراء أو بعده مجاز. **قوله: (وإنما أعاد كاف التشبيه لبعد الفصل)** والأحسن أنه إنما أعاد كاف التشبيه لأن هذا مما يوجب الاستبراء لا بحصول الملك

(ص) أو أبضع فيها وأرسلها مع غيره.

(ش) صورتها: شخص أرسل مالاً مع شخص ليشتري له به جارية فاشتراها وأرسلها مع غيره فحاضت في الطريق فإنه لا يجوز للمرسل إليه أن يطأها إلا بعد أن يستبرئها بحيضة على المشهور، ولا تجزىء تلك الحيضة في الطريق. ابن يونس: معناه أن المبضع معه تعدى بإرسالها وبه يجاب عن اعتراض التونسي بأن الرسول أمينه ويده كيده ألا ترى أنه لو لم يبعث بها كان للآمر وطؤها بتلك الحيضة. والظاهر أن علم المبضع بأن المبضع معه لا يأتي بها وإنما يرسلها مع غيره بمنزلة إذنه له في إرسالها. ولما كان موجب الاستبراء على ضربين حصول الملك وتقدم وزواله أشار إليه بقوله.

(ص) وبموت سيد وإن استبرئت.

(ش) يعني أن الأمة إذا مات عنها سيدها فإنه يجب على الوارث استبراؤها بحيضة، وسواء كان سيدها حاضرًا أو غائبًا يمكنه الوصول إليها، وسواء أقر بوطئها أو لا ولو كان قد استبرأها قبل موته، وسواء كانت قنًا أو أم ولد وليس هذا تكرارًا بالنسبة لأم الولد مع قوله «واستأنفت الخ» لأن ما يأتي محمول على ما إذا أعتقها في حياته.

ولا بزواله والعتق. وأدخلت الكاف الزنا والغصب والأسر والسبي فيجب استبراؤها قبل أن يطأها أو يبيعها أو يزوجها بحيضة. قوله: **(وفائدة الاستبراء)** فإن لم يستبرئها وأتت بولد ورماه بأنه ابن شبهة فإنه يحد كما هو المفهوم من المعنى. قوله: **(مع أن كون الولد الخ)** حاصله حيث كان السيد مرسلاً عليها لا فائدة للاستبراء إذ الولد لاحق به. وأجيب أيضًا بحمله على ما إذا لم يطأها أو وطئها واستبرأها قبل الوطء المذكور. قوله: **(فإن كان يلحق بالشبهة)** أي بأن أتت به لستة أشهر من وطء الشبهة. وقوله «وإلا حدّ» بأن أتت به لخمسة أشهر مثلاً من وطء الشبهة فتدبر. قوله: **(كمن عنده تخرج)** أي أو يدخل عليها.

قوله: **(كما إذا اشترى أمة عنده مودعة)** بهذا الحل يكون مفهوم قوله الآتي «كمودعة» أو يحمل على ما إذا كانت ملكًا له لم يطأها وأراد بيعها حالة إساءة الظن بها فيجب عليه استبراؤها ويكون تفصيلاً في مفهوم قوله السابق «كالموطوأة إن بيعت» أي فإن لم توطأ لم يجب عليه استبراء إن أراد بيعها إلا إن ساء الظن. وحمله بعض آخر على أنه في المملوكة التي يريد وطأها فيجب اسبراؤها إن ساء ظنه بها. وإنما ساء بغير المأمونة، وأما المأمونة فلا كما قال الأقفهسي لمشقة ذلك عليه وفي المجهولة قولان أفاده (عج). قوله: **(لأن ذلك يشق في أمته)** أفاده بعض أن هذا في المأمونة لا غيرها وفي المجهولة قولان. قوله: **(أو لكغائب أو مجبوب)** معطوف على مدخول الكاف ويدل عليه قول الشارح هذا من جملة الاستبراء بسوء الظن فالاستبراء في هذه واجب وإن لم تخرج كما هو ظاهره كما أفاده بعض . قوله: **(على المشهور)** ومقابله ما قاله أشهب من أنه تجزئه حيضتها في الطريق حتى يستبرىء لنفسه أو عند الوكيل ولا تستبرأ من سوء الظن. قوله: **(معناه أن المبضع معه**

(ص) أو انقضت عدتها.

(ش) يعني أن الأمة إذا مات زوجها أو طلقها فاعتدت وانقضت عدتها ثم مات سيدها فإنه يجب استبراؤها على من ملكها بحيضة لأنها قد حلت للسيد زمنًا مّا فالاستبراء لسوء الظن إذ لا مانع له من وطئها حينئذ، وكذلك يجب الاستبراء إذا انقضت عدتها ثم باعها سيدها أما لو لم تنقض العدة قبل موت السيد فلا استبراء وأحرى لو كانت ذات زوج لأنها لم تحل لسيدها زمنًا مّا.

(ص) وبالعتق.

(ش) يعني أن من أسباب الاستبراء العتق مطلقًا سواء كان تنجيزًا أو تعليقًا أو حنثًا، فإذا أعتق السيد الأمة قبل أن يستبرئها فإنه لا بد من استبرائها بحيضة، وأما لو استبرأها ثم أعتقها فقد حلت مكانها. وبعبارة وبالعتق أي ويجب بالعتق لأم ولد أو غيرها فليس لغير السيد أن يتزوجها قبل استبرائها وأما هو فله ذلك كما يأتي من قوله «أو أعتق وتزوج» وبعبارة وبالعتق ما لم يكن السيد قد استبرأها أو انقضت عدتها أو غاب السيد غيبة علم أنه لم يقدم منها فحاضت في غيبته قبل العتق فلا تحتاج إلى استبراء. وهذا كله في غير أم الولد، وأما هي فلا بد أن تستأنف الاستبراء بعد عتقها. ولتعدد سبب زوال الملك أعاد العامل في قوله «وبالعتق» الناجز إنشاء أو تعليقًا إذا حصل سببه، وأيضًا للتخالف بين الموت والعتق بعدم

تعدى بإرسالها) أي وأما إن أذن له في إرسالها مع غيره فلا استبراء كما إذا جاء بها المبضع معه. قوله: (أمينه) أي أمين المرسل. وقوله «ألا ترى الخ» من كلام التونسي أي أبي إسحق التونسي ونصه فيه نظر أي في المشهور الذي هو قول ابن القاسم نظر لأن الرسول أمينه واستبراؤه يجزئه ألا ترى لو لم يبعث بها واستبرأها لكان للآمر أن يطأ فكذلك إذا بعثها مع ثقة. وحاصل الجواب أن معنى قول ابن القاسم أن الوكيل تعدى في بعثه إياها مع غير من ائتمنه الآمر فكذلك لا يجزئه حيضها في الطريق حتى يستبرىء لنفسه. قوله: (أو غائبًا يمكنه الوصول إليها) فإن لم يمكنه الوصول إليها فللوارث أن يطأ بدون استبراء. هذا إذا أراد بقاءها في ملكه، وأما إذا أراد بيعها فالظاهر أنه يجب عليه حيث يجب على مورثه لو كان حيًا وأراد بيعها. قوله: (أو أم ولد) لا يظهر مع قوله «يجب على الوارث». قوله: (فإنه يجب استبراؤها على من ملكها الخ) لا يخفى أنه حينئذ يكون من أفراد حصول الملك لا زواله كما قال «ولما كان الخ». قوله: (وكذا يجب الاستبراء) أي على المشتري. قوله: (أما لو لم تنقض العدة) إذا علمت هذا فما أفاده المصنف من أن «انقضت عدتها» معطوف على «استبرئت» مشكل لأنه يصير التقدير هذا إذا لم تنقض عدتها بل وإن انقضت مع أنه إذا لم تنقض لا استبراء. والجواب أنه معطوف على «إن استبرئت» والإشكال مبني على أنه معطوف على «استبرئت». قوله: (أو حنثًا) يرجع لمسألة التعليق وذلك لأن الموجب في مسألة التعليق هو الحنث. قوله: (إذا حصل سببه) أي العتق وهو المعلق عليه وبه تعلم صحة ما قلناه سابقًا. قوله: (وأيضًا الخ) أي كما أنه أعاد العامل لتعدد سبب زوال الملك أعاد العامل للتخالف الخ. قوله:

الاكتفاء في الموت بالاستبراء أو العدة السابقين والاكتفاء بهما في العتق إلا في أم الولد. وإلى التخالف المذكور أشار بقوله.

(ص) واستأنفت إن استبرئت أو غاب غيبة علم أنه لم يقدم أم الولد فقط.

(ش) يعني أن أم الولد إذا استبرأها سيدها بحيضة أو لم يستبرئها أو انقضت عدتها إن كانت متزوجة ثم أعتقها أو غاب سيدها عنها غيبة علم أنه لم يقدم منها ولا يمكنه الوصول إليها خفية ثم أعتقها فإنه لا بد من استبرائها بحيضة، ولا يكتفي بالاستبراء والعدة السابقين على عتقها ولا بغيبة السيد الغيبة المذكورة لأن أم الولد فراش لسيدها فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفي بذلك فكذا أم الولد، وبخلاف الموت السابق فلا تكتفي فيه القن بذلك أيضًا لحصول ملك الوارث لها فقوله «أو غاب الخ» أي وأرسل لها العتق وأما لو مات فتدخل في قوله «حصول الملك» ولا فرق بين أم الولد وغيرها. وقوله (بحيضة) راجع لقوله أول الباب «يجب الاستبراء الخ».

(ص) وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر.

(ش) يعني أن الأمة القن أو أم الولد إذا تأخرت حيضتها عن عادتها بلا سبب أو بسبب رضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة فإنها تمكث ثلاثة أشهر من يوم الشراء وتنظر النساء إليها، فإن لم ترتب حلت، وإن ارتابت بحس بطن فتمكث

(أشار بقوله) أي بمفهوم قوله الخ. **قوله: (أو انقضت عدتها)** به يعلم أن في كلام المصنف احتباكًا فقد حذف الغيبة في الموت وحذف في العتق انقضاء العدة فهو من النوع المسمى بالاحتباك. **قوله: (ولا يمكنه)** الصواب إسقاطه لأنه إذا لم يمكنه الوصول لا استبراء كما أفاده بعض. **قوله: (وبخلاف الموت)** أي وهذا بخلاف الموت السابق وقوله أيضًا أي كما أن أم الولد لا تكتفي. **قوله: (فيدخل الخ)** فيه شيء لأن فرض الكلام في أم الولد وأم الولد بعد موت سيدها لا حصول ملك فيها.

فائدة: المعتمد أن الإنسان إذا اشترى أمة أو أهديت إليه ثم أعتقها قبل الاستبراء فلا يتزوجها حتى تستبرأ بحيضة ولا تصدق أنها حاضت قبل العتق. **قوله: (بحيضة)** ويرجع في قدرها هل هو يوم أو بعضه للنساء فالمصنف مشى على المشهور وهو أن الاستبراء حيضة ومقابله أنها طهر. **قوله: (إذا تأخرت حيضتها عن عادتها)** أي وأما من عادتها أن لا يأتيها الحيض إلا بعد ثلاثة أشهر ولو بعد تسعة فإن استبراءها ثلاثة أشهر على المعتمد إلا أن تأتيها الحيضة قبل ذلك ما لم ترتب بحس بطن، فإن ارتابت مكثت تسعة أشهر كما يفيده كلام ابن عرفة. **قوله: (وتنظر النساء)** أي بعد تمام الأشهر الثلاثة، وظاهره حتى فيما إذا تأخرت لرضاع أو مرض لا تحل بمضي الثلاثة إلا إذا نظر النساء وهو مقتضى التوضيح وهو مشكل لتصريحهم بأن التأخير لمرض أو رضاع في غير هذه المسألة بمنزلة الآتي في وقته المعتاد، وعليه فتحل بمضي الثلاثة الأشهر وإن لم ينظرها النساء وهو ظاهر ابن عرفة وما نقله المواق عن ابن رشد الذي هو المعتمد. **قوله: (فإن لم ترتب)** أي النساء أي تشك. ثم لا

تمام تسعة أشهر فإن لم تزد الريبة أو ذهبت حلت، وإن زادت تربصت تمام أقصى أمد الحمل وإليه أشار بقوله.

(ص) **وتنظر النساء فإن ارتبن فتسعة.**

(ش) أي تمامها وتقدم أن المراد النساء العارفات وتقدم أن الجمع ليس بشرط. وقوله (**كالصغيرة واليائسة**) تشبيه في أن استبراء كل منهما ثلاثة أشهر.

(ص) **وبالوضع كالعدة.**

(ش) التشبيه في قوله وضع حملها كله وإن دمًا اجتمع وفي قوله وتربصت إن ارتابت به. وهل أربعًا أو خمسًا خلاف، وأما كونه لا بد أن يكون لاحقًا به أو يصح استلحاقه فلا يعتبر هنا.

(ص) **وحرم في زمنه الاستمتاع.**

(ش) يعني أن من ملك أمة بوجه من الوجوه فإنه يحرم عليه أن يستمتع بها في مدة استبرائها من الحيضة بشيء من الجماع ومقدماته، وسواء كان شابًا أو شيخًا لأنها في ضمان غيره ما دامت في الاستبراء، وسواء كانت حاملاً أم لا إلا أن تكون في ملك سيدها وهي بينة الحمل منه واستبرأها من زنا أو غصب أو اشتباه فلا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها له. ولما أنهى الكلام فيما يوجب الاستبراء شرع في مفاهيم قيوده وإن لم تكن على الترتيب فمنها مفهوم قوله «وإن صغيرة أطاقت الوطء» بقوله.

يخفى أنه ظهر أن باب الاستبراء يخالف باب العدة وذلك لأنها في العدة تتربص سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة، ثم هو مشكل لأن شغل الرحم واحد فلم طلب سنة في العدة وتسعة أشهر في الاستبراء. **قوله: (فإن لم تزد الخ)** يخالف ما في (عب) فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل إن لم تزل قبله وشارحنا يوافق (عج) فيما تقدم. **قوله: (كالصغيرة واليائسة)** ذكرهما قبل في أصل وجوب الاستبراء وهنا في أنه ليس بحيضة. **قوله: (وبالوضع كالعدة)** أي واستبرأ الحامل بالوضع كالعدة. **قوله: (يحرم عليه أن يستمتع بها في مدة استبرائها)** أي مواضعتها بدليل قوله «لأنها في ضمان غيره الخ». **قوله: (لأنها في ضمان غيره الخ)** لا يخفى أن هذا التعليل إنما يكون في الجارية المواضعة وهي الفائقة غيرها أو الوخش التي أقر البائع بوطئها لا في الاستبراء لأنها في ضمان المشتري مع أن الحكم عام. **قوله: (واستبرأها)** فعل ماض وقوله «فلا يحرم وطؤها» أي لأن هذا الاستبراء ليس على طريق الوجوب بل على طريق الندب فالعبارة بهذا المعنى تتضح. **قوله: (والمعنى أن من كانت عنده أمة مودعة الخ)** به يعلم أن الكاف في قول المصنف «كمودعة» للتمثيل ويجوز أن تكون للتشبيه أي فلا استبراء فيما إذا عادت لموعها أو راهنها. **قوله: (ومبيعة بالخيار)** كان الخيار حقيقيًا أو حكميًا كمشتريها من فضولي وأجاز ربها فعله بعد أن حاضت عند المشتري.

(ص) ولا استبراء إن لم تطق الوطء.

(ش) ومفهوم «إن لم توقن البراءة» بقوله.

(ص) أو حاضت تحت يده كمودعة.

(ش) والمعنى أن من كانت عنده أمة مودعة أو مرهونة أو نحو ذلك فحاضت تحت يده ثم اشتراها من سيدها والحال أنها لم تخرج ولم يلج عليها سيدها كما يأتي فإنه يجوز له وطؤها من غير استبراء لأن البراءة متيقنة.

(ص) ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها.

(ش) يعني أن الشخص إذا اشترى أمة بالخيار له أو للبائع أو لغيرهما وقبضها المشتري فحاضت في أيام الخيار فأمضى من له الخيار البيع فإن المشتري لا يحتاج إلى استبرائها بحيضة ثانية وحل له وطؤها بشرط إذا كانت الأمة لا تخرج للتصرف ولم يدخل عليها سيدها في أيام الخيار وإلا فلا بد من استبرائها لأجل سوء الظن، وإذا رد من له الخيار البيع جاز لبائعها أن يطأها من غير استبراء بحيضة ثانية لأنها لم تخرج عن ملكه إلا أنه استحب له الاستبراء كما سيأتي. وقوله «ولم تخرج الخ» يرجع للأمة التي حاضت من مودعة ومرهونة ومبيعة بالخيار.

(ص) أو أعتق وتزوّج.

(ش) يعني أن من أعتق أمة عنده يطؤها بالملك فإنه يجوز له أن يتزوجها في الحال من غير استبراء على المشهور لأن الماء ماؤه ووطؤه الأول صحيح والاستبراء إنما يكون من الوطء الفاسد.

(ص) أو اشترى زوجته وإن بعد البناء.

(ش) هذا عكس ما قبلها لأن التي قبلها كان يطؤها بالملك وصار يطؤها بالنكاح وهذه كان يطؤها بالنكاح ثم صار يطؤها بالملك، والمعنى أن الإنسان إذا اشترى زوجته فقد ملكها

قوله: (من غير استبراء على المشهور) قال المصنف: وسمعت ممن أثق به أن في المسألة قولاً آخر بالاستبراء ولم أره الآن وهو أظهر ليفرق بين ولده من وطء الملك فإنه ينتفي بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطء النكاح فإنه لا ينتفي بمجرد دعواه بل لا بد من لعانه. **قوله: (وسواء اشتراها الخ)** قال في المدونة: ومن اشترى زوجته قبل البناء وطئها بملك يمينه ولا استبراء عليها. عياض وقال ابن كنانة: يستبرئها. قال المصنف: وهل معناه وإن كان بعد البناء لم يحتج لاستبراء أو أنها تحتاج إليه بعد البناء أيضًا من باب أولى؟ وقد نبه بالأخف على الأشد وهو الظاهر لأن الولد إذا حدث بعد الملك كانت به أم ولد فتحتاج للاستبراء ليحصل العلم هل هي أم ولد أم لا اهـ. إذا علمت ذلك فقول الشارح «على المشهور» راجع لمسألتي قبل البناء وبعده. **قوله: (وفي المبالغة نظر الخ)** وعبارته في (ك) ومفهوم قول ابن كنانة أنه لا يستبرىء المدخول بها وحينئذ

وانفسخ نكاحه كما مر عند قوله «وفسخ وإن طرأ بلا طلاق» وحينئذ يجوز له أن يطأها من غير استبراء، وسواء اشتراها قبل البناء أو بعده على المشهور لأن الماء ماؤه ووطؤه صحيح. وعبر بزوجته دون موطوأته لتخرج الأمة المستحقة فإنه يستبرئها إذا اشتراها من مستحقها وفي المبالغة نظر انظره في الشرح الكبير.

(ص) فإن باع المشتراة وقد دخل أو أعتق أو مات أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج إلا بقرأين عدة فسخ النكاح.

(ش) يعني أن الزوج الحر أو العبد إذا اشترى زوجته والحال أنه قد دخل بها قبل الشراء وهي زوجة ثم باعها قبل أن يطأها بالملك أو أعتقها قبل أن يطأها بالملك أو مات قبل أن يطأها بالملك أو كان الزوج مكاتبًا اشترى زوجته والحال أنه قد دخل بها قبل الشراء ثم عجز بعد الشراء أو مات قبل أن يطأها بالملك فرجعت لسيده وفي حق من اشترى ولا زوج يريد نكاحًا في الأربع إلا بقرأين أي طهرين عدة فسخ النكاح الناشىء عن شراء الزوج لزوجته لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرآن كعدة طلاقها لما علمت أن عدة فسخ النكاح تجري مجرى عدة الطلاق في حق الحرة والأمة فقوله «قبل وطء الملك» يرجع للأربع مسائل.

(ص) وبعده بحيضة.

(ش) هذا مفهوم قوله فيما مر «قبل وطء الملك» والمعنى أنه إذا اشترى الأمة التي دخل بها ثم باعها بعد أن وطئها بالملك أو أعتقها بعد أن وطئها بالملك أو مات عنها بعد أن

فلا تحسن المبالغة في كلام المصنف المشار إليها بقوله «وإن بعد البناء» وإنما تحسن على ما استظهره المصنف في التوضيح من أن الاستبراء بعد البناء أحرى عند ابن كنانة. وقال اللقاني: المبالغة تحسن على ما استظهره المصنف في التوضيح وهو الصواب.

تنبيه: قوله «أو اشترى زوجته» يقيد شراؤها قبله بما إذا لم يقصد بالعقد عليها إسقاط الاستبراء وتزوجه بها لعدم الطول. **قوله: (عدة فسخ الخ)** بدل من «قرأين» ويصح النصب والرفع كما هو معلوم. **قوله: (وهذا يتصوّر الخ)** بل يتصوّر في الكل إلا قوله «أو أعتق فقط». **قوله: (وبعده بحيضة)** هذا واضح في العتق والموت وكذا في عجز المكاتب على ما يظهر وفي البيع يجري على كل من البائع والمشتري حيضة ويجوز اتفاقهما على واحدة. **قوله: (أو أعتقها بعد وطء الملك)** أي أو عجز المكاتب بعد وطء الملك. **قوله: (راجع لانتقال الملك)** فيه أن انتقال الملك لم يتقدم فالأولى أن يقول «كحصوله» أي ما ذكر من البيع أو العتق الخ أو أن العطف بأو. **قوله: (الواقع على بيع المدخول بها الخ)** أي الواقع لأجل بيع المدخول بها الخ. **قوله: (أو حصلت)** هكذا في بعض النسخ بالتاء وقد فسر الشارح الفاعل وهو أسباب الاستبراء وفي بعض النسخ أو حصل أي موجب الاستبراء.

وطئها بالملك فإنها لا تحل لسيد ولا لزوج إلا بحيضة واحدة للاستبراء لأن وطأه لها فسخ لعدته منها.

(ص) **كحصوله بعد حيضة أو حيضتين.**

(ش) تشبيه في حلها بحيضة والضمير المجرور يرجع لانتقال الملك الواقع على بيع المدخول بها أو على عتقها أو على موت زوجها الذي اشتراها أو على عجز المكاتب. والمعنى أنه إذا اشترى زوجته التي دخل بها ثم حاضت عنده حيضة واحدة أو حاضت عنده حيضتين ثم باعها أو أعتقها أو مات عنها أو عجز المكاتب ورجعت إلى السيد فإنها تكتفي بحيضة واحدة كما إذا كان الانتقال المذكور بعد وطء الملك لأن الانتقال المذكور إذا حصل بعد حيضة واحدة كانت الحيضة الثانية المطلوبة مكملة للعدة ومغنية عن الاستبراء، وإن حصل انتقال الملك المذكور بعد حيضتين كانت الحيضة المطلوبة بمجرد الاستبراء لأن عدة فسخ النكاح تمت. ومفهوم قوله «وقد دخل» أنه إن لم يدخل فعليها في الجميع استبراء بحيضة.

(ص) **أو حصلت في أول الحيض وهل إلا أن تمضي حيضة استبراء أو أكثرها تأويلان.**

(ش) عطف على قوله «ولا استبراء إن لم تطق الوطء» والمعنى أن أسباب الاستبراء من ملك وما عطف عليه إذا حصلت في أول حيضتها فإنه يكتفى بها في غير أم الولد ولا يحتاج في استبرائها إلى حيضة ثانية. وهل الاكتفاء بهذه الحيضة مقيد بأن لا يمضي منها مقدار حيضة استبراء أي مقدار حيضة كافية في الاستبراء المتقدم في العدة وهو يوم أو بعضه

تنبيه: سكت المصنف كالمدونة عما إذا تساويا ابن عرفة ولا نص إن تساويا ومفهوم المدونة فيه متعارضان والأظهر لغوه اهـ. أي فلا يكتفي بذلك وتأتنف حيضة بعد ذلك. قوله: **(عطف على قوله ولا استبراء)** فيه تسامح بل معطوف على قوله «إن لم تطق الوطء». قوله: **(من غير أم الولد)** أي لأن أم الولد سواء عتقت أو مات السيد فلا بد من استبرائها ولو استبرئت أو انقضت عدتها كما تقدم. قوله: **(وهو يوم أو بعضه الخ)** في شرح (شب) حل آخر وهو أن المراد بحيضة الاستبراء على الأول أكثر أيام الدم فمن كانت عادتها ستة أيام مثلاً وملكها بعد يوم أو يومين من طروق الدم أجزأ مع أنه مضى لها حيضة استبراء ولا ينافيه قوله «حصل في أول الحيض» لأن المراد الأول حقيقة أو حكمًا بأن يحصل الملك في أثنائه. وقوله «أو أكثرها» ضميره عائد على الحيضة بمعنى دمها لا بمعنى زمنها أي أكثرها دمًا وأقواها اندفاعًا وهو اليومان الأولان من أيام الحيض التي اعتادتها لأن الدم فيهما يكون أكثر اندفاعًا أي جريًا وسيلانًا. وهذا الحل الذي حل به (شب) حل يصلح به كلام المصنف وإن لم يكن متبادرًا بل خلاف الظاهر. وحاصل ما هناك أنه اعترض على المصنف بأن قوله «إلا أن تمضي حيضة استبراء» قيد لابن المواز خارج عن التأويلين، والمراد إلا أن تمضي أربعة أيام. والتأويلان هل إلا أن يمضي أكثرها أيامًا أو أكثرها اندفاعًا وهو اليومان الأولان والأول لأبي

وإليه ذهب ابن المواز أو مقيد بأن لا يمضي أكثر الحيضة لكن لا بالمعنى السابق المشار إلي بقوله «حيضة استبراء» وإنما المراد بأكثرها أقواها اندفاعًا وهو اليومان الأولان من أيا الحيضة التي اعتادتها لأن الدم فيهما يكون أكثر اندفاعًا كما نقله ابن عبد السلام عن أبي حفص العطار عن أبي موسى بن مناس؟ تأويلان. وتفسير الأكثر باليومين ظاهر فيمن تحيض أكثر منهما وأما من حيضها يأتي يومين فأقل فالظاهر أنه يعمل بقول أهل المعرفة في أكثرهم اندفاعًا.

(ص) أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها.

(ش) يعني أن الأب إذا عزل جارية ابنه الصغير أو الكبير عنه حتى استبرأها أي من غير ماء ابنه ثم وطئها الأب فقد ملكها بالقيمة ولا يحتاج بعد ذلك إلى استبراء، وكذلك لو استبرأها الابن ثم وطئها الأب فقد ملكها بأول وضع يد الأب عليها، وبجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن ووجبت له قيمتها على أبيه فصار وطء الأب في مملوكة له بعد الاستبراء. وقولنا من غير ماء ابنه احترازًا مما إذا وطئها الابن فإنها تحرم على الأب.

(ص) وتؤوّلت على وجوبه وعليه الأقل.

(ش) أي وتؤولت المدونة على وجوب الاستبراء على الأب ثانيًا من وطئه الذي حصل منه بعد الاستبراء الأول لفساده لأنه قبل ملكها بناء على أن الأب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره والتأويل الأول هو تأويل الأكثر.

بكر بن عبد الرحمٰن والثاني بينه الشارح. فإذا علمت ذلك فقول شارحنا «وهو يوم أو بعضه» وإليه ذهب ابن المواز لا يظهر. قال ابن شاس قال محمد: المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من زمن الحيض مقدار حيضة صح بها الاستبراء اهـ. وقد صرح ابن عبد السلام وتبعه في توضيحه تفريعًا على هذا القيد إذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزىء الباقي ولو كان أكثر كما لو كانت عادتها ي عشر يومًا أو خمسة عشر يومًا فملكها بعد خمسة أيام أو أربعة أيام فلا يستغنى ببقية هذا الدم دم حيضة استبراء اهـ. قوله: **(عن أبي حفص العطار)** هو صاحب أحد التأويلين. **قوله: (فقد لكها)** أي الأب. وقوله «بأول وضع يد الأب عليها» كذا في نسخته فيكون أظهر في موضع لإضمار. وقوله «وبجلوسه» كذا في نسخته وهو متعلق بقوله «حرمت بعده». **قوله: (بناء على أن لخ)** فيه شيء بل قوله «لفساده» متحقق ولو قلنا الأب يضمن قيمتها. **قوله: (أما لو وطئها الأب بتداء)** وأما لو وطئها الابن قبل أبيه لم تقوم عليه بوطئه ولو استبرأها من ماء ابنه لقول المصنف «وحرمت عليهما إن وطئاها» كذا في (عب) وفيه نظر بل تقوم عليه ولو وطئها الابن قبل. **قوله: (خاصة)** زاد (شب) فقال: لا للبائع ولا لأجنبي ولا لهما فلا يجب الاستبراء ولا يستحب اهـ. **قوله: (وإذا اختار الرد من له الرد)** هو الكلام الأول بذاته. **قوله: (وإن كان منهيًا عنه)** تقدم قريبًا أنه يسوغ للمشتري أن يطأ المبيعة بالخيار حيث حاضت عنده ولم يلج عليها سيدها فالنهي إذا لم تحض

ومحل الخلاف إذا استبرأها الأب ابتداء أما لو وطئها الأب ابتداء من غير استبراء فإنه يجب عليه استبراؤها من وطئه اتفاقًا.

(ص) ويستحسن إذا غاب عليها مشتر بخيار له.

(ش) أي تستحب الاستبراء إذا ردت المبيعة بالخيار وقد غاب عليها المشتري بخيار له خاصة وإذا اختار الرد من له الرد فلا استبراء على البائع لأن البيع لم يتم، فإن أحب البائع أن يستبرىء التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارًا وإن كان منهيًا عنه كما استحب استبراء من غاب عليها الغاصب.

(ص) وتؤولت على الوجوب أيضًا.

(ش) وتؤولت على الوجوب في الغاصب فتحصل بذلك ثلاثة تأويلات: الوجوب في المشتري والغاصب والاستحباب فيهما والاستحباب في المشتري والوجوب في الغاصب وهو الذي يظهر من كلام المؤلف. ولا مفهوم لقوله «بخيار له» أي للمشتري بل ومثله إذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو صريح الشارح وهو ظاهر كلامه في توضيحه لا سيما إذا كان الخيار للمشتري. ولما كانت المواضعة نوعًا من الاستبراء وإن خالفته في بعض الأحكام كالنفقة والضمان فإن النفقة في زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وأن شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام لبيان تلك الأحكام وهي كما قال ابن عرفة: المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها. ولو قال ابن عرفة

عنده. **قوله: (وتؤوّلت على الوجوب أيضًا)** هذا كلام المصنف ولا يخفى أنه قاصر على المشتري لكن قوله بعد «وتؤوّلت على الوجوب في الغاصب» يقتضي عمومه في الغاصب والمشتري. **قوله: (وهو الذي يظهر من كلام المصنف)** أي في ذلك الموضع وقوله فيما تقدم «أو رجعت من غصب». **قوله: (ولا مفهوم الخ)** هذا يعارض صدر العبارة وهو لا يسلم بل المعول عليه الأول لأنه الظاهر من كلام المؤلف والمدونة. **قوله: (لا سيما)** من كلام المصنف فأراد بقوله كلامه قوله لأن «لا سيما» كما قلنا مقول القول. **قوله: (نوعًا من الاستبراء وإن خالفته)** في هذا الكلام شيء لأن المخالفة في بعض الأحكام تفيد المباينة. وحاصله أن من لوازم المواضعة الضمان والنفقة على البائع، ومن لوازم الاستبراء عدم ذلك وتباين اللوازم يقتضي تباين الملزومات. ويجاب بأن الاستبراء يطلق بمعنى أعم وبمعنى أخص. وفي العبارة استخدام فقوله «نوعًا من الاستبراء» أراد الأعم وقوله «وإن خالفته» أي الاستبراء لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى آخر وهو الأخص. **قوله: (لشمل الصغيرة واليائسة)** أجيب عنه بأنه اقتصر على الحيض لأنه الأصل أو الغالب أو يجعل من باب الكناية عما ينقضي به تواضعها.

قوله: (في التي ينقص الحمل) أي وهي الرائعة. **قوله: (وتتواضع)** خبر معناه الطلب والأصل وليتواضع المتبايعان والمفاعلة على غير بابها فالمراد أصل الفعل وهو الوضع أي يجب وضعها عند أمين وتتواضع ولو أسقط المشتري حقه من الرد بالعيب لاحتمال الحمل. وقوله «أو وخش» وهل

بدل عن حيضتها عن براءتها لشمل الصغيرة واليائسة فإن مواضعة كل بثلاثة أشهر. ولما كانت المواضعة لا تجب كما في التحرير لابن بشير إلا في اثنتين في التي ينقص الحمل من ثمنها وفي التي وطئها البائع إلى الأولى أشار بقوله.

(ص) وتتواضع العلية.

(ش) أي الرائعة الجيدة التي تراد للفراش لا للخدمة. وإلى الثانية بقوله **(أو وخش)** بسكون الخاء المعجمة أي خسيسة حقيرة **(أقر البائع بوطئها)** فإن لم يقرّبه فلا مواضعة وإنما يستبرئها المشتري. وإنما عطف الوخش بأو ولم يأت بكاف التشبيه لئلا يتوهم رجوع قوله **(عند من يؤمن)** للوخش خاصة مع أنه متعلق بتتواضع أي تتواضع العلية مطلقًا والوخش التي أقر البائع بوطئه إياها عند من يؤمن ولو رجلاً لا أهل له وهو ما حكاه اللخمي. وقال في الذخيرة: ومن شرطه أن يكون متزوجًا. وبعبارة فلو وضعت عند غير أمين قبل خبره عن حيضها فعلى هذا الوضع عند أمين شرط في الجواز. وقوله **(والشأن النساء)** أي المستحب والمطلوب أو السنة القديمة التي يرى أهل المذهب أنها على جهة الاستحباب.

(ص) وإذا رضيا بغيرهما فليس لأحدهما الانتقال.

(ش) يعني أن البائع والمشتري إذا اتفقا على أن يجعلا الأمة المواضعة تحت يد غيرهما في زمن استبرائها فليس لأحدهما بعد ذلك أن ينقلها من عنده إلا أن يكون لذلك وجه، وأما إذا رضيا بأحدهما فلكل منهما الانتقال؛ قاله المازري. ويفهم من قوله «ليس لأحدهما» أن لهما معًا الانتقال والقول للبائع فيمن توضع عنده حيث عين المشتري غيره لأن الضمان منه.

(ص) ونهيا عن أحدهما.

(ش) يعني أن البائع والمشتري إذا كانا مأمونين فإنه يكره أن تكون الأمة المواضعة

يراعى في كونها وخشًا أو علية حال مالكها أو حالها عند الناس وهو الظاهر عند بعض. **قوله: (عند من يؤمن)** صادق بالواحدة وحينئذ فهو إشارة إلى اختياره ما هو الراجح؛ قاله البدر. **قوله: (وهو ما حكاه اللخمي)** ولا يلزم من كونه غير ذي أهل خلوه عن كأم أو جارية فلا ينافي ذلك قولهم لا يجوز خلو أجنبية بأجنبي؛ كذا لبعض شيوخنا. **قوله: (ومن شرطه أن يكون متزوجًا)** ينبغي أن يكون هذا هو المعتمد. ثم بعد كتبي هذا رأيت بعض شيوخنا جعله الأصوب فالحمد لله. **قوله: (عند غير أمين)** أي ولو كان له أهل. **قوله: (لو وضعت عند غير أمين)** أي أو مأمون ولا أهل له على القول بالمنع وحاضت. **قوله: (التي يرى أهل المذهب أنها)** أي إلسنة أي الطريقة وقوله «على جهة الاستحباب» أي جهة هي الاستحباب. والمراد التي يرى أهل المذهب أنها مستحبة فـ «على» زائدة وظهر أن قوله «أو السنة الخ» تنويع في العبارة والمعنى واحد. **قوله: (وإذا رضيا بأحدهما)** أي مع ارتكاب النهي. **قوله: (ونهيا عن أحدهما)** أي على البدلية لا معًا. **قوله: (الترجمان)** هو الذي يفسر

تحت يد أحدهما في مدة استبرائها من حيضتها خوف تساهل المشتري في إصابتها قبل الاستبراء نظرًا لعقد البيع أو البائع نظرًا لتأول أنها في ضمانه، وأما إن كانا غير مأمونين فإنه يحرم أن تكون عند أحدهما فالنهي إما كراهة وإما حرمة.

(ص) وهل يكتفى بواحدة قال يخرّج على الترجمان.

(ش) يعني أن المرأة الواحدة هل تجزىء في ائتمانها على الأمة المواضعة ويقبل قولها أن الأمة قد حاضت أو ما حاضت. قال المازري: يخرّج الخلاف في ذلك على الخلاف في الترجمان هل هو من باب الخبر فيكتفى بواحدة وهو المشهور كما مشى عليه المؤلف في باب القضاء أو هو ليس من باب الخبر فلا يكتفى بواحدة، وللمسألة نظائر في الخلاف انظرها في الشرح الكبير.

(ص) ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية.

(ش) المشهور من المذهب أنه لا مواضعة فيما ذكر لانتفاء فائدة المواضعة فيهن، أما المتزوجة فلدخول المشتري على أن الزوج مرسل عليها، وأما الحامل أي من غير سيدها فلعلم المشتري بأن الرحم مشغول بالولد، وأما المعتدة فكذلك لأن العدة تغني عن

لغة بلغة. اعلم أن المذهب أن الترجمان لا بد فيه من اثنين لأنهما شاهدان بين الناس والحاكم خلافًا للآتي للمصنف والمذهب هنا الاكتفاء بواحدة فلو قال «وكفت واحدة» لكان أحسن فقول الشارح «أو ليس من باب الخبر» أي بل من باب الشهادة. **قوله: (وللمسألة نظائر الخ)** أي في الخلاف ذكرها في الذخيرة القائف والمزكي وكاتب القاضي والمحلف ومستنكه ريح الشارب إذا أمره القاضي وغير ذلك. (عج): ونظمها بعضهم فقال:

حكم وقائف ترجمان كاتب ... مستنكه ومقوّم ومحلف
مع قائس الجراح أو كشف الهنا ... في التسع يكفي مخبر يا منصف
وكذا طبيب والمزكي ضف إلى ... ما قلته أنت الحليف المتحف

والمراد الطبيب ولو كافرًا أو امرأة في عيب العبد أو الأمة الحاضرين، أما مع الغيبة أو الفوات فلا تقبل إلا الشهادة بشرطها. **قوله: (ولا مواضعة في متزوجة)** بل ولا استبراء وأنت خبير بأنه لا يحتاج للنص على نفي المواضعة والمعتدة لأنه لا استبراء فيهما كما تقدم فلا مواضعة. **قوله: (المشهور من المذهب الخ)** لم أقف على مقابله فليراجع. **قوله: (فإن العدة تغني عن المواضعة)** هذا ظاهر في عدة الطلاق إن لم ترتفع حيضتها، وأما إذا ارتفعت فإن كان لرضاع فكذلك لأنه لا بد بعد من حيضتها، وإن كان لغير رضاع لم تحل إلا بالمتأخر من سنة للطلاق وثلاثة للشراء، وأما معتدة الوفاة فلا بد من مضي عدتها إن جاءتها حيضة قبل تمامها، وإن تأخرت عنها فلا بد للملك من رؤيتها الدم، وإن ارتفعت حيضتها فعدتها إما شهران وخمس ليال وإما ثلاثة أشهر، فإن ارتابت فتسعة والاستبراء كذلك، فإن اشتريت بعد مدة في العدة فقد يتأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة وقد

المواضعة وعن الاستبراء، وأما الزانية والمغتصبة فإن الولد لا يلحق لا بالبائع ولا بالمشتري ولا بغيرهما إذ لا نسب لولد الزنا.

(ص) كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري.

(ش) التشبيه في عدم المواضعة وقد علمت أن المقصود منها ما يتقي من الحمل أو خوف اختلاط الأنساب. والأمة في هذه المسائل لم يغب عليها المشتري فلم يحتج البائع إلى المواضعة لأنها لم تخرج عن ملكه، أما لو غاب غيبة يمكن فيها الوطء لوجب على البائع الاستبراء لكن على تفصيل مذكور في الشرح الكبير.

(ص) وفسد إن نقد بشرط لا تطوعًا.

(ش) أي وفسد البيع المدخول فيه على المواضعة نصًا إن شرط على المشتري نقد الثمن أو بعضه لا إن تطوع له بالنقد. وهذا حيث وقع البيع على البت، ولو وقع على الخيار لمنع النقد ولو تطوعًا. واحترزنا بقولنا «نصًا» عما لو اشترطا عدمها أو أبهما فلا يفسد البيع بشرط النقد بل يبطل الشرط وينتزع الثمن من البائع ويجري عليهما حكم المواضعة من الضمان وغيره ولو بعد الغيبة على الأمة. ولا بد من نزع الثمن من يد البائع ولو لم يطلبه المبتاع ولو طبع عليه. ثم لو قال المؤلف «وفسد إن شرط النقد» لكان أولى لأن المفسد إنما هو شرطه ولو لم ينقد بالفعل. وأجاب بعضهم بأن كلام المؤلف من باب القلب «وإن» زائدة أي وفسد بشرط نقد.

يستوي معه. قوله: (وأما الزانية والمغتصبة) أي وإن كان ليس فيهما مواضعة ففيهما الاستبراء بوضع الحمل إن حملت وتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد لأن هذا من لوازم الاستبراء. قوله: (إن لم يغب) أي غيبة يمكن فيها الوطء صادق بعدم الغيبة أصلاً وبغيبة لا يمكن فيها الوطء. قوله: (ما يتقى من الحمل) في العبارة حذف أي اتقاء ما يتقى من الحمل أو أن «ما» مصدرية والتقدير أن المقصود منها الاتقاء من الحمل. وقوله «أو خوف الخ» معطوف على «من الحمل» والمعنى الاتقاء من الحمل أو من اختلاط الأنساب المخوف أي أن الملحوظ إما هذا أو هذا فلا ينافي أن أحدهما لازم للآخر. قوله: (لكن على تفصيل مذكور في الشرح الكبير) هو أنه إن غاب المشتري في المردودة بعيب أو إقالة بعد دخولهما في ضمان المشتري أي بعد أن رأت الحيضة ففيها المواضعة يعني الاستبراء، وإن حصلت قبل دخولهما في ضمانه، فإن كان قبضهما على وجه الملك ففيهما الاستبراء فقط، وإن كان قبضهما على وجه الأمانة فلا استبراء فيهما. وأما المشتراة شراءً فاسدًا فإن غاب عليها ففيها المواضعة، وإن لم يغب فلا شيء فيها. وهذا في الفاسد الذي يدخل في ضمان المشتري بالقبض من غير خلاف أي وهو الاستبراء، وأما الفاسد الذي اختلف فيه هل يدخل في ضمان المشتري بالقبض أو لا يدخل في ضمانه إلا برؤية الدم كالتي تتواضع وقد اشتريت شراءً فاسدًا؛ فإن قلنا إنها لا تدخل في ضمانه بالقبض فإنه يجري فيها إذا غاب عليها قبل دخوله في ضمانه وبعد القبض ما جرى في المقال منها وفي المردودة بعيب كذا يظهر. وإن قلنا إنها تدخل في

(ص) وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان ومصيبته ممن قضى له به.

(ش) يعني أنه اختلف في إيقاف الثمن في أيام المواضعة هل يحكم به أم لا؟ فظاهر ما في البيوع الفاسدة من المدونة أنه يوضع تحت يد عدل ومثله لمالك في الواضحة والمجموعة. وفي العتبية عن مالك: لا يجب على المشتري إخراج الثمن حتى تجب له الأمة بخروجها من الاستبراء وهو ظاهر ما في الاستبراء من المدونة والقولان لمالك في المدونة. وإذا فرعنا على القول بالإيقاف فتلف في زمن المواضعة كانت مصيبته ممن قضى له به لو سلم وهو البائع إذا رأت الأمة الدم والمشتري إذا لم تر الدم فالضمير في «مصيبته» وفي «به» يرجع للثمن، وما شرحنا عليه من تقديم قوله «وفي الجبر على إيقاف الثمن

ضمانه بالقبض فحكمها حكم الفاسد الذي يدخل في ضمان المشتري بالقبض اتفاقًا وقد تقدم؛ انظر تمامه.

قوله: **(عما لو اشترطا عدمها أو أبهما)** أي أو جرى العرف بعدمها، وإنما امتنع مع النقد بشرط أو بشرط النقد لئلا يكون تارة بيعًا وتارة سلفًا وهذا ظاهر مع الأول وكذا مع الثاني لتنزيلهم شرط النقد منزلة النقد بشرط، والتعليل المذكور لا يوجب المنع إلا مع الشرط لا مع التطوع. وقوله «لمنع النقد ولو تطوعًا» أي لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر وذلك أن الثمن في ذمة البائع في أيام الخيار فإذا مضت فقد فسخها في مؤخر وهو الجارية التي يتأخر قبضها لما ترى الدم. **قوله: (لكون الأول الخ)** المناسب لكون الثاني مفرعًا على الأول على أحد القولين. **قوله: (على أحد القولين)** وهو القول بالجبر، وأما على عدمه فظاهر نقل المواق أنه كذلك أي متى حصل وقف ولو بتراضيهما فمصيبته ممن قضى له به، وأما إن استمر بيد المبتاع فهو منه لا من البائع. ثم على القول بالجبر لو قبضه البائع وتلف كان ضمانه منه كالثمن في البيع الفاسد، وأما لو قبضه على القول بعدم الجبر وتلفت الأمة أو ظهرت حاملاً منه فيبقى ضمانه ضمان الرهان إن جعله المشتري عنده توثيقًا، وإن جعله وديعة لم يضمنه وإن لم يعلم على أي وجه جعله عنده فانظر هل يحمل على الوديعة أو لا. **قوله: (واللام بمعنى على)** لا حاجة لذلك بل المعنى على اللام والمعنى ومصيبته ممن قضى له بإلزامها لصاحبها. وقوله «وإن لم تره ألزمها المشتري» أي وجوبًا إذا كانت حاملاً من البائع لا إن كانت حاملاً من المشتري. وحاصله أن مصيبته من البائع إن خرجت سالمة من العيب والحمل والمبتاع إن هلكت أو ظهر بها حمل من البائع، فإن ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد هلك الثمن فالمبتاع مخير في قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف وتصير مصيبته من البائع، وإن شاء ردها وكان منه ويمكن إدخالها في المصنف بأن يجعل قوله «ممن قضى له بها» شاملاً لمن قضى له باختيار المشتري أو جبرًا. **قوله: (لو اجتمعا متفقين الخ)** أي بأن تكون العدة بالأقراء والاستبراء بالأقراء. وقوله «ومختلفين» بأن تكون العدة بالأشهر والاستبراء بالأقراء. والحاصل أنه إما أن تطرأ عدة على عدة أو استبراء على استبراء أو عدة على استبراء أو استبراء على عدة والعدة من طلاق أو وفاة وصاحب الأربعة في الثاني هو الأول أو غيره فلا يظهر أن يقال العدة والاستبراء متفقان أو مختلفان. والقسم الأول فيه أربعة وذلك أن يطرأ عدة طلاق أو وفاة على عدة

قولان» على قوله «ومصيبته ممن قضى له به» هو الصواب لكون الأول مفرعًا على الثاني على أحد القولين ونسخة تذكير الضمير في «به» هي الصواب وهو نص المدونة ونسخة «بها» تصح على حذف مضاف أي بلزومها واللام بمعنى «على» أي ممن قضى عليه بلزومها لصاحبه وهي إذا رأت الدم ألزمها البائع للمشتري، وإن لم تره ألزمها المشتري للبائع. ولما أنهى الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك شرع في الكلام عليهما لو اجتمعا متفقين ومختلفين ويسمى ذلك باب التداخل. قال بعض: وهو باب يمتحن به الفقهاء ويمتحنون فقال:

فصـــل

في تداخل موجبين من نوع أو نوعين من رجل واحد وفعل سائغ أم لا وأشار المؤلف لضابط ذلك بقوله:

(ص) إن طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الأول وانتفت.

(ش) يعني أن المرأة إذا كانت في عدة أو استبراء ثم تجدد قبل تمام ما هي فيه موجب آخر، فإما أن يكون الموجبان من رجل أو من رجلين، فإن كانا من واحد فإما أن يكونا بفعل جائز أم لا، فإن كانا من واحد وبفعل سائغ كما لو طلق زوجته طلاقًا بائنًا ثم تزوجها وطلقها بعد البناء فإنها تستأنف العدة من أولها وتنهدم الأولى. ويصح في «انهدم» قراءته بالمعجمة أي انقطع حكمه ومنه هذم السبي النكاح أي قطع وبالمهملة أي نقض حكمه. وقوله «وانتفت» حكم غيره أعم من كون الحكم الآخر غير الأول أو هو وغيره فيندرج فيه من لزمها أقصى الأجلين إذ لا يقال فيها انهدم الأول.

(ص) كمتزوج بائنته ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقًا.

(ش) بدأ المؤلف من أمثلته بطروء عدة على عدة. والمعنى أن من طلق زوجته بعد

طلاق أو وفاة، والنوع الثاني فرد خامس، والنوع الثالث فردان عدة طلاق أو وفاة على استبراء، والنوع الرابع كذلك. وإن روعي كون الطلاق الطارىء أو المطروء عليه بائنًا أو رجعيًا زادت الأقسام وما ذكرناه بحسب القسمة العقلية لأنه لا يصح طروء عدة وفاة على عدة وفاة. قوله: **(يمتحن به الفقهاء الخ)** أي جنس الفقهاء والمراد يمتحن بعضهم بعضًا. قوله: **(في تداخل موجبين)** بفتح الجيم وقوله «من نوع» أي كعدتين وقوله «أو نوعين» أي كعدة واستبراء وقوله «وفعل سائغ» أي كالطلاق وقوله «أولاً» أي كالزنا والغصب.

قوله: **(موجب آخر)** بفتح الجيم وكذا ما بعد ولكن يقرأ المصنف موجب بكسر الجيم لقول الشارح انهدم حكم الأول. والحاصل أنه يصح قراءة «موجَب» بفتح الجيم ومصدوقه العدة والاستبراء ولا يحتاج إلى تقدير، ويصح أن يقرأ «مُوجِب» بكسر الجيم ويحتاج للتقدير كما فعل الشارح. وقوله «ثم يطلق بعد البناء» لم يظهر وجه انهدام الأول لأن الأول قد انهدم ببنائه بها ثانيًا

الدخول طلاقًا بائنًا بدون الثلاث ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها فإنها تستأنف عدة من طلاقه الثاني وتنهدم الأولى، ولو طلق ثانيًا قبل البناء بنت على ما بقي من العدة الأولى، وكذلك تأتنف عدة وفاة إذا مات بعد تزويجها سواء بنى بها أم لا ولا تبنى إذ لا تبنى عدة وفاة على عدة طلاق لاختلافهما نوعًا. وفي بعض النسخ «مبانته» من ابان فهو اسم مفعول متعد ويأتي مفهوم بائنته. وقوله «بعد البناء» ظرف لغو أو حال وقوله «بعد البناء» يتنازعه «بائنته» و «يطلق». وأما الحامل إذا طلقها ثم تزوجها ومات عنها أو طلقها قبل الوضع فإن عدتها وضع حملها ويبرئها ذلك من الطلاق والموت كما مر عند قوله «وعدة الحامل في وفاة أو طلاق وضع حملها كله».

(ص) وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق.

(ش) هذا طر وعدة على استبراء والمعنى أن ذات الزوج إذا وطئت وطأ فاسدًا بزنا أو باشتباه أو غصب أو غير ذلك فقبل تمام الاستبراء طلقها زوجها فإنها تستأنف العدة من يوم الطلاق وينهدم الاستبراء الأول، فإن كانت من ذوات الحيض فثلاثة أقراء أطهار، وإن كانت من ذوات الأشهر فثلاثة أشهر من يوم الطلاق، وإن كانت حاملاً فبوضع حملها كله. ومفهوم «يطلق» لو مات فأقصى الأجلين كما يأتي للمؤلف.

(ص) وكمرتجع وإن لم يمس طلق أو مات إلا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبنى المطلقة إن لم يمس.

(ش) قد علمت أن الرجعية كالزوجة فإذا طلقها طلاقًا رجعيًا ثم قبل انقضاء العدة راجعها وطلقها أو مات عنها فإنها تستأنف العدة من يوم الطلاق الثاني أو من يوم الموت، وسواء مسها بعد أن راجعها أو لا. والمراد بالمس الوطء لما علمت أن الرجعة تهدم العدة إلا إذا أراد بارتجاعها الضرر بها لتطويل العدة عليها ثم طلقها قبل أن يمسها فإنه يعامل بنقيض مقصوده وتبنى على عدتها الأولى. أما إذا ارتجعها ثم طلقها بعد أن وطئها فإنها تستأنف كما مر من يوم الطلاق الثاني لأن وطأه هدم عدتها فصارت إلى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق الأول لاحتمال حصول حمل عن وطئه ولا ينظر لقصد الضرر. وعند ابن عرفة أنها تستأنف ولو قصد ضررًا وإثمه على نفسه؛ انظر ابن غازي. فإن قلت: من تزوّج

ولم ينهدم بعده بالطلاق الثاني ولا بموته بعد بنائه بها في النكاح الثاني. وأجاب بعض الشيوخ بأنه ولو كان انهدم بالبناء لا يظهر أثر الانهدام إلا بالطلاق أو الموت فنسب الانهدام للطلاق والموت لكونهما مؤثرين فتدبر. **قوله: (غير الأول)** كما تقدم في المثال وقوله «أو هو وغيره» كما إذا كانت تعتد من وفاة فزنت فإنه يجب عليها أقصى الأجلين تمام العدة والأقراء. **قوله: (إذ لا يقال فيها انهدم الأول)** المناسب أن يقول إذ يقال انهدم الأول من حيث الخصوص وإلا لبطل كلام المصنف إلا أن يجاب بأن قوله «انهدم الأول» أي غالبًا. **قوله: (أو يموت مطلقًا)** ضعيف والمعتمد أن عليها

بائنته ثم طلقها قبل البناء في عدة طلاقها الأول فإنها تبني على عدة الطلاق الأول، ومن طلق المطلقة طلاقًا رجعيًا بعد ارتجاعها وقبل المس فإنها تأتنف العدة من يوم الطلاق الواقع بعد الارتجاع فما الفرق؟ قلت: الفرق أن مبانته كأجنبية ومن تزوّج أجنبية فطلقها قبل البناء لا عدة عليها بخلاف الرجعية فإنها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد ارتجاعها طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبني على عدة الطلاق الأول لأن الارتجاع هدمها.

(ص) وكمعتدة وطئها المطلق أو غيره فاسدًا بكاشتباه.

(ش) هذا طرّ واستبراء على عدة والمعنى أن المرأة المعتدة من طلاق رجعي أو بائن إذا وطئها مطلقها أو غيره في عدتها وطأً فاسدًا باشتباه أو بزنا أو لم ينو مطلقها بوطئه الرجعة على المشهور من اشتراط النية في صحة الرجعة أو كان الطلاق بائنًا وتزوّجها مطلقها أو غيره في العدة تزويجًا فاسدًا وفرق الحاكم بينهما فإنها تستأنف العدة من يوم الوطء الفاسد بثلاث حيض إن كانت من ذوات الحيض، أو بثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً، وينهدم ما تقدم من العدة. وإذا وطئها مطلقها طلاقًا رجعيًا ولم ينو الرجعة وكان هذا الوطء بعد مضي قرأين مثلاً وقلتم بانهدام الأول وتستأنف ثلاثة أقراء فهل له عليها الرجعة إلى آخر هذه الثلاثة الأقراء التي هي استبراء أو لا رجعة له عليها إلا في آخر العدة فقط وهو الظاهر لأنها بمجرد انقضاء عدتها تبين منه إلا أن يكون ارتجعها فإذا بانت منه لم يلحقها طلاقه ولا رجعة له عليها بعد ذلك، فإذا راجعها قبل انقضاء عدتها كما مر حرم عليه وطؤها في بقية استبرائها، فإذا تم استبراؤها حل له وطؤها.

أقصى الأجلين في غير الحامل وأما الحامل فبالوضع. **قوله: (ظرف لغو الخ)** ظرف لغو ظاهر، وأما الحالية فالمعنى حالة كون الطلاق واقعًا بعد البناء وحالة كون البينونة بعد البناء. **قوله: (بزنا)** الباء للتصوير وأما في قوله «أو باشتباه» فهي للملابسة، وكذا ما بعد والمراد فاسد بواحد مما ذكر لا بنكاح فاسد. **قوله: (وإن كانت حاملاً الخ)** أي إذا حملت من الزنا ثم طلقها زوجها تحل بوضع الحمل. **قوله: (ومفهوم يطلق الخ)** لا يخفى أن هذا مما يكدر على قول الشارح أوّلاً. وقوله «وانتفت الخ» فتدبر. **قوله: (وكمرتجع الخ)** ظاهره أنه إذا حصل الموت والطلاق من غير ارتجاع لا يكون الحكم كذلك وهو ظاهر في الطلاق لا في الموت لانتقال الرجعية لعدة الوفاة. **قوله: (لاحتمال حصوله)** علة للعلية وقوله «وعند ابن عرفة» هو المعتمد. والحاصل أن كلام ابن عرفة إنما كان راجحًا لأن ابن العربي قال: إذا وجد قول الموطأ والمدوّنة يقدم ما في الموطأ على المدوّنة لأن الموطأ قرىء عليه إلى أن مات بخلاف المدوّنة لأنها سماع أصحابه منه. **قوله: (كاشتباه)** إنما صرح به لئلا يتوهم أنه ليس بفاسد لكونه غير حرام ولو قال «وإن مشتبهة» لكان أحسن؛ بدر. **قوله: (كذا بأداة الاستثناء)** إذ هو استثناء منقطع. وقال البدر: متصل لأنه مخرج من قوله «معتدة» ولا يضره قوله «وطئها المطلق» لأنه إحدى صور المعتدة. **قوله: (بالعطف على مقدر)** يدل على هذا المقدر قوله «وطئها المطلق أو غيره». **قوله: (أو طلاق)** معطوف على قوله «وفاة» وقوله «وارتفعت حيضتها»

(ص) إلا من وفاة فأقصى الأجلين.

(ش) كذا بأداة الاستثناء في بعض النسخ وفي بعضها «لا من وفاة» بالعطف على مقدر أي من طلاق لا من وفاة. والمعنى أن المرأة المعتدة من وفاة إذا وطئت في عدتها وطأ فاسدًا من زنا أو من شبهة أو من نكاح فاسد وفرق بينهما فإنه يلزمها أن تمكث أقصى أي أبعد الأجلين من الأشهر والأقراء فتتربص تمام ثلاثة أقراء من الوطء الفاسد إن كملت قبلها عدة الوفاة أو تمام عدة الوفاة من يوم الوفاة إن كملت قبلها الأقراء. هذا في الحرة، وأما في الأمة فعليها أقصى الأجلين وقد مر أن استبراءها بحيضة أو ثلاثة أشهر وأن عدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليال أو ثلاثة أشهر.

(ص) كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها.

(ش) التشبيه في أنها تمكث أقصى الأجلين وهذه عكس ما قبلها. والمعنى أن المرأة المستبرأة من الوطء الفاسد بزنا أو بنكاح فاسد أو نحوهما إذا مات زوجها في أثناء استبرائها فإنها تمكث أقصى الأجلين أجل تمام أقراء استبرائها من يوم شروعها في الاستبراء وأجل عدة الوفاة من موته وهذا في الحرة، وأما في الأمة فالأجل فيها أجل حيضة استبرائها وأجل عدة وفاتها.

(ص) وكمشتراة معتدة.

(ش) يعني أن من اشترى أمة معتدة من وفاة فإنها تمكث أقصى الأجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال وحيضة استبراء لأجل انتقال الملك أو طلاق وارتفعت حيضتها فلا تحل إلا بمضي سنة للطلاق وثلاثة للشراء وقد مر هذا كله وإنما أعادها جمعًا للنظائر. ولما أنهى

وأما إن لم ترتفع حيضتها فلا استبراء فيها لأنها تحرم في المستقبل إلا أن عبارة (شب) و (عب) مخالفة لعبارة شارحنا وذلك أن ظاهر عبارتهما أن قوله «وهذا فيمن ارتفعت حيضتها» جارٍ في معتدة الطلاق أو الوفاة لا الطلاق فقط. فإن قلت: من ارتفعت حيضتها تحرم أيضًا في المستقبل فلمَ جعل عليها أقصى الأجلين؟ قلت: كأنها مستثناة من مفهوم قوله «ولم تحرم في المستقبل الخ». أقول: بحمد الله كلام شارحنا هو الصحيح لما تقدم قريبًا عند قول الشارح «لأن العدة تغني عن المواضعة».

قوله: (وأتت به لستة أشهر من وطئه) أي أو بعد حيضة وأتت به لأقل من ستة أشهر أو لستة أشهر ونفاه الثاني. قوله: (وإن ألحق بالفاسد) فيه إشارة إلى أن قول المصنف «وفاسد» معطوف على «صحيح» أي وإن ألحق بنكاح فاسد ومثل النكاح الفاسد وطء الشبهة أي وأما الزنا فلا تخرج بما ينشأ عنه من الحمل من عدة طلاق ولا وفاة بوضعه بل تعتد في الطلاق بثلاثة أقراء تعد منها الطهر الذي يليه نفاسها وفي الوفاة بأقصى الأجلين وضع الحمل وعدة الوفاة، فإذا علمت ذلك فقول شارحنا «ففسخ نكاحها أو زنت الخ» إنما يظهر فيما إذا ألحق بالنكاح الصحيح لا إن ألحق بالفاسد لما علمت أنه إذا ألحق بالفاسد لا يحمل إلا على نكاح فاسد لا زنا أو غصب. قوله: (أي يجزئها

الكلام على ما يمكن تعدد صاحبه من أقراء أو أشهر تكلم على ما لا يمكن تعدده وهو الحمل فإن صاحبه أحد الواطئين فيحتاج إلى السؤال هل يبرىء الحمل من صاحبه ومن غيره أو يبرىء من صاحبه لا من غيره فقال:

(ص) وهدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة.

(ش) يعني أن المعتدة من طلاق أو وفاة إذا تزوّجت بغير زوجها في عدتها دخل بها زوجها ففسخ نكاحها أو زنت أو غصبت أو وطئت باشتباه في عدتها ثم أتت بولد كامل غير سقط فإن ألحق بالزوج الأول وهو صاحب النكاح الصحيح بأن وطئها الثاني قبل حيضة وأتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه فإن ذلك الوضع يهدم الاستبراء من الوطء الثاني وأولى يهدم نفسه وهو عدة الصحيح من طلاق أو وفاة أي أجزأها عن الوطأين بلا خلاف لأن الاستبراء إنما كان لما يتقى من الحمل وهو هنا مأمون، وإن ألحق بالفاسد بأن تزوّجت في عدتها بعد حيضة وأتت بولد لستة أشهر من يوم الوطء الفاسد ولم ينفه الثاني فإن وضعه يهدم أثر الوطء الفاسد أي يجزئها عن استبرائها ويهدم أيضًا أثر الطلاق أي يجزئها أيضًا عن عدة الصحيح إن كان طلاقًا سابقًا على الفاسد ولا يهدم أثر الصحيح من الوفاة وعليها أقصى الأجلين.

(ص) وعلى كل الأقصى مع الالتباس كامرأتين إحداهما بنكاح فاسد أو إحداهما مطلقة ثم مات الزوج.

(ش) التداخل فيما مر هو باعتبار موجبين وهنا الموجب واحد ولكنه التبس بغيره. واعلم أن الالتباس تارة يكون من جهة محل الحكم وتارة يكون من جهة سبب الحكم وقد مثل المؤلف للأوّل بمثالين: أحدهما إذا كان له زوجتان إحداهما بنكاح صحيح والأخرى بنكاح فاسد كما إذا تزوّج أختين من الرضاع مثلاً ولم تعلم السابقة منهما ثم مات الزوج

عن استبرائه) فأثر الفاسد هو ما يوجبه من الاستبراء. **قوله: (وعليها أقصى الأجلين)** يتصور ذلك في المنعي لها زوجها إذا اعتدت وتزوّجت وحملت من الثاني ثم ثبت أنه لم يمت أولاً وإنما مات الآن في أثناء مدة الحمل وفسخ نكاح الثاني لكونه تزوّج ذات زوج فإن وضعته قبل تمام أربعة أشهر وعشر من موت الزوج الأول لم تحل حتى تنقضي أربعة أشهر وعشر، وإن انقضت الأربعة أشهر وعشر قبل وضع الحمل بأن ثبت موت الأول وهي أول الحمل لم تحل حتى تضع حملها ويتصور في المسائل التي لا تفوت فيها بالدخول. **قوله: (أو إحداهما مطلقة)** أي ودخل بهما معًا أو بإحداهما وجهلت المدخول بها أيضًا كما جهلت المطلقة. **قوله: (باعتبار موجبين)** هما الوفاة والطلاق. **قوله: (وهنا الموجب واحد ولكنه التبس بغيره)** لا يخفى أنه في المسألة الأولى التي هي قوله «كامرأتين» الموجب بالنسبة للتي نكاحها صحيح الوفاة وفي التي نكاحها فاسد الدخول في فاسد فإنه يوجب أن تستبرأ بثلاثة أقراء فالموجب في كل واحد إلا أنه التبس بغيره: ويصح أن يقرأ «موجب» بفتح الجيم أي العدة والاستبراء. **قوله: (يكون من جهة محل الحكم)** المحل هي المرأة التي تستحق

فتعتد كل منهما بأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة وبثلاث حيض استبراء فتمكث للأخير منهما، أما لو علمت السابقة منهما لاعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام وتعتد الأخرى بثلاثة أقراء للاستبراء إن دخل بها ولا عدة عليها إن لم يدخل بها، فلما لم يعلم الحكم فيهما طولبت كل منهما بالأمرين معًا. الثاني مات الزوج في العدة عن امرأتين إحداهما مطلقة طلاقًا بائنًا والأخرى في العصمة ولم تعلم المطلقة من غيرها فتعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة وبثلاثة أقراء عدة الطلاق إذ لو علم الحكم فيهما لاعتدت المطلقة بثلاثة أقراء إن كانت من ذوات الحيض إن دخل بها وتعتد التي في العصمة بأربعة أشهر وعشرة أيام، فلما لم يعلم الحكم فيهما طولبت كل منهما بالأمرين معًا إذ لا تتحقق حليتهما للأزواج إلا بذلك.

(ص) وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فإن كان بين موتهما أكثر من عدة الأمة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الأمة وفي الأقل عدة حرة وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان.

(ش) هذا مثال للالتباس الذي يكون من جهة سبب الحكم. والمعنى أن أم الولد إذا زوّجها سيدها لشخص ثم مات السيد والزوج في غيبتهما وعلم سبق موت أحدهما ولكن لم يعلم عين السابق منهما أهو السيد أم الزوج فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه: فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة أي أكثر من شهرين وخمس ليال أو جهل ما بينهما هل أكثر من

عدة الوفاة والمرأة التي تستحق عدة الطلاق أي والحكم هو عدة الوفاة والاستبراء بمعنى المحكوم به أي لم يعلم هذه من هذه هذا معناه إلا أنك خبير بأنه يقال إن الالتباس هنا من جهة سبب الحكم أيضًا باعتبار كل واحد. **قوله: (فلما لم يعلم الحكم)** أي محل الحكم كما أفاده ما قدمناه. **قوله: (وكمستولدة)** عطف على «كامرأتين» وفيه قلق لأنه لا يصدق عليه قوله «وعلى كل» إذ ليس هنا إلا واحدة فقط. وأجيب بأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وأجيب أيضًا بأن قوله «وعلى كل الأقصى» أي في الجملة أي في مجموع هذه المسائل أو معطوف على قوله «كل» المجرور بـ «على» أي على كل وعلى مثل مستولدة أو المعطوف محذوف أي على كل وعلى الواحدة مثل مستولدة أي مدبرة تعتق من ثلث المال. **قوله: (مستولدة)** احترز عما لو كانت غير مستولدة والمسألة بحالها فإن عليها في الأول عدة أمة واستبراءها وفي الثانية عدة فقط وفي الثالثة هل هي عدة أمة فقط أو عدة أمة واستبراؤها وغير المستولدة يشمل القن والمدبرة إذا لم تعتق كلها من الثلث وإلا فكالمستولدة ويشمل المكاتبة والمبعضة والمعتقة لأجل إلا أنهن لا يحل للسيد وطؤهن.

قوله: (من جهة سبب الحكم) الحكم العدة أو الاستبراء والسبب لذلك الآن هو إما موت الزوج أو موت السيد وهو مجهول. **قوله: (فإن لم تر الدم)** مفرع على محذوف تقديره فإن حاضت الحيضة وهي استبراء الأمة فلا إشكال وإن تأخرت تربصت الخ. **قوله: (فإن لم ترها)** كذا في نسخته والضمير عائد على الدم بمعنى الحيضة. **قوله: (وإن زادت)** المناسب لما تقدم أن يقول فإن أحبت بريبة ولا يقول فإن زادت بل كان يقول وإن أحست بشيء تربصت تسعة أشهر فإن لم تزد حلت فإن

عدة الأمة أو أقل أو مساوٍ فالواجب عليها في الوجهين عدة حرة أربعة أشهر وعشر وما تستبرأ به الأمة وهو حيضة. ويعتبر كل من عدة الوفاة والاستبراء من يوم موت الثاني، فإن لم تر الدم تربصت تسعة أشهر، فإن لم تزها ولم تحس بريبة حلت مكانها، وإن زادت ريبتها مكثت أقصى أمد الحمل. وإنما لزمها مجموع الأمرين لأنها بتقدير موت سيدها أوّلاً لا يلزمها شيء بسببه لأنها في عصمة زوج لم تحل لسيدها، ثم لما مات زوجها وهي حرة لزمها أربعة أشهر وعشر. وبتقدير موت الزوج أولاً يلزمها شهران وخمس لأنها أمة بعد ثم يلزمها بموت سيدها الاستبراء بحيضة لكونها بعد خروجها من عدتها حلت لسيدها لأن الموضوع أن بين موتيهما أكثر من عدة الأمة فلأجل هذا لا تحل إلا بالأمرين. وحكم ما إذا جهل ما بينهما حكم ما إذا كان بينهما أكثر من عدة الأمة للاحتياط لاحتمال أن يكون أكثر. وإن كان بين موتيهما أقل من عدة الأمة بأن يكون بينهما شهران فالواجب عليها عدة حرة أربعة أشهر وعشر ليال لاحتمال موت السيد أولاً فموت الزوج عنها وهي حرة وبتقدير موت الزوج أولاً فإنما عليها شهران وخمس ليال وهي مندرجة في الأربعة أشهر وعشر، وموت السيد لم يوجب عليها شيئًا لأنها لم تحل له فلم تحتج لحيضة استبراء. واختلف إذا كان بين موتيهما قدر عدة الأمة شهرين وخمس ليال هل حكمه حكم ما إذا كان بينهما أقل من عدة الأمة فتكتفي بعدة حرة كما ذهب إليه ابن شبلون إذ لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد أو حكم ما إذا كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة فيجب عليها الأمران وبه فسر ابن يونس المدوّنة. قال بعض ولا ينبغي أن يختلف فيه؟ قولان. ثم إن قوله «ولم يعلم السابق» صادق بما إذا لم يكن سابق البتة بأن ماتا معًا لأن السالبة تصدق بنفي الموضوع وموضوع هذه المسألة إنما هو إذا ماتا متعاقبين ولكن تارة يعلم السابق وتارة لا يعلم أي وأما لو ماتا معًا فالأصل أنها أمة إلا أنها تعتد عدة حرة احتياطًا ففي كلامه إجمال لا يليق به. والجواب أن مدار هذا العلم العقل وعلم العقل لا يعمل به إلا إذا وافقه نقل والنقل في هذه المسألة كما علمت. ولما كان الرضاع محرّمًا لما حرمه النسب ومندرجًا فيه حيث ذكر كقوله «وحرم أصوله وفصوله» وما ذكر بعد شرع في بيان شروطه وما يتعلق بها فقال:

زادت ريبتها مكثت أقصى أمد الحمل فتدبر. قوله: (لزمها أربعة أشهر وعشر) بعد موت زوجها لأن السيد حي. قوله: (قال بعض ولا ينبغي الخ) هذا البعض هو البساطي. أقول: الذي ينبغي أن يقال ذلك في القول الأول لا في هذا الثاني لأنها لا تحل للسيد إلا بأكثر من مقدار العدة. قوله: (ثم إن قوله الخ) يرد أن يقال الصدق بالمعية يرده التفصيل المفهم للترتيب فتدبر. قوله: (إن مدار هذا العلم) أي العلم المتعلق بكون السالبة تصدق بنفي الموضوع وقوله «وعلم العقل لا يعمل به» أي وعلم المعقول لا يعمل به إلا إذا وافقه نقل. وحاصله أن هذا الإجمال لا يضر لأنه إجمال بحسب علم المعقول لا بحسب الفقه إلا أن الموجود في نسخة الفيشي الذي هو أصل الشارح أن مدار هذا لم النقل أي مدار علم الفقه النقل. قوله: (والعقل) أي فعلم العقل لا يعمل به هنا من كون بة تصدق بنفي الموضوع.

بـاب مسائل الرضاع وبيان ما يحرّم وما لا يحرم

وهو بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها. وأنكر الأصمعي الكسر معها وهو من باب سمع. وعند أهل نجد من باب ضرب. والمرأة مرضع إذا كان لها ولد ترضعه، فإن وصفتها بإرضاع قيل -رضعة. ويقال لبن ولبان لبنات آدم وغيره وأنكر أهل اللغة لبن في بنات آدم والأحاديث على خلافه. ابن عرفة: الرضاع عرفًا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع. وقوله «عرفًا» خصص هذا المحدود بذلك مع أنه يحد الحقائق الشرعية إشارة إلى أن الرضاع غلب في المعهود بين الناس وهو ضم الشفتين على محل خروج اللبن من ثدي لطلب خروجه لكن الفقهاء حيث حكموا بأن الحقنة والسعوط يقع التحريم بهما دل ذلك على أن الرضاع عرفًا شرعيًا صادق عليهما. وأورد الشيخ بأن رضاع الكبير لا يحرم وأجاب بأن المحدود ما صدق عليه أنه رضاع وكونه لا يحرم أو يحرم أمر آخر فالمحدود ماهية الرضاع بما هي لا أفرادها. وانظر قول ابن عرفة «لمحل مظنة غذاء آخر» مع قول المؤلف الآتي في الحقنة تكون غذاء فيما يأتي. والأصل في تحريم الرضاع قوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من

بـاب الرضاع

قوله: (ومندرجًا فيه) أي ومندرجًا معه في قوله «وحرم أصوله» والأظهر أن مراده بالاندراج الحمل عليه. **قوله: (لبنات آدم)** أي للبن بنات آدم. **قوله: (والأحاديث على خلافه)** قال عليه الصلاة والسلام «لبن الفحل يحرّم». **قوله: (لمحل مظنة)** أي لمحل هو مظنة الغذاء. **قوله: (لتحريمهم)** تعليل للتعبير بوصول دون أن يعبر بضم. **قوله: (ولا دليل إلا مسمى الرضاع)** أي لا دليل إلا لكونه رضاعًا فإن قلت: فيه دور لأن مسمى الرضاع دليل على تحريم السعوط والوجور وتحريم السعوط والوجور دليل على أن الرضاع وصول الذي هو المسمى. قلت: يمكن الجواب بأن الدليل على التحريم مسمى الرضاع المجمل والذي دل عليه تحريم السعوط المسمى المفصل. **قوله: (مع أنه يحد الخ)** أي وإذا كان يحد الحقائق الشرعية فلا حاجة لقوله «عرفًا» والجواب ما أشار إليه بقوله «إشارة الخ». **قوله: (إشارة الخ)** ليس فيه إشارة لما ذكر وإنما المعنى لما كانت الحقيقة الشرعية مخالفة للحقيقة العرفية في ذلك الموضع لأن الحقيقة العرفية ضم الشفتين الخ. والحقيقة الشرعية

الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] وقوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(١) وقوله «إن الرضاعة تحرّم ما تحرم الولادة»(٢) ففيه بيان للآية وزيادة وأن التحريم ليس مقصورًا على المباشرة وإلى ذلك أشار المؤلف بقوله.

(ص) حصول لبن امرأة.

(ش) يعني أن حصول لبن المرأة سواء كانت مسلمة أو كافرة، صغيرة لا يوطأ مثلها أو كبيرة، حية أو ميتة، تحقق أن في ثديها لبنًا حال المص لا إن شك، متزوّجة أو غير متزوّجة ولو خنثى مشكلاً في جوف الصغير المرضع بنشر الحرمة كما ينشرها النسب، وسواء وصل إلى جوف الرضيع بوجور أو سعوط ويأتي تفسيرهما ويأتي محترزات القيود وبالغ بقوله **(وإن ميتة)** دب الطفل فرضعها وتحقق أن في ثديها لبنًا حال المص وكذا إن شك عند ابن ناجي خلافًا لابن راشد وابن عبد السلام أو حلب منها على المشهور لرد ما حكاه ابن شاس وغيره من القول الشاذ بعدم تحريمه لأن الحرمة لا تقع بغير المباح. والجواب عن مفهوم قوله تعالى «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم» أنه خرج مخرج الغالب. والمراد بالمرأة الآدمية فلبن الجنية لا ينشر الحرمة.

وصوله عبر بقوله «عرفًا» أي عرف أهل الشرع بقرينة آن الكلام فيه تنبيهًا على أن هناك مخالفًا لذلك لا يلتفت إليه، وأما تفصيل ذلك المخالف أي تعيينه فلم يعلم. **قوله: (لكن الفقهاء)** استدراك دفعًا لما يتوهم أن المعنى العرفي مراد. **قوله: (ما صدق)** أي ماهية صدق عليها أي حمل عليها أنها رضاع إلا أنك خبير بأن الحمل إنما هو على الماصدقات فتدبر. **قوله: (ماهية الرضاع بما هي)** أي فالمحدود ماهية الرضاع حالة كونها ملتبسة بحد هي هو لأن الحد عين المحدود والاختلاف بالإجمال والتفصيل أو نقول ملتبسة بحالة هي أنها ماهية كأنه قال الماهية من حيث إنها ماهية. **قوله: (مع قول المؤلف الآتي)** سيأتي الجواب عنه بأن يحمل كلام ابن عرفة على غير الحقنة. **قوله: (وإن التحريم ليس مقصورًا على المباشرة)** أي خلافًا للمتبادر من قوله «أرضعنكم» من المباشرة. **قوله: (وإن التحريم)** معطوف على الآية أي ففيه بيان لأن التحريم. **قوله: (حصول الخ)** أي لجوف الرضيع وإلا فلا يحرم. **قوله: (لبن امرأة)** أي لا ذكر ولو زاد وكثر.

فائدة: إنما سميت المرأة مرأة لأنها لما خلقت حوّاء من آدم سألته الملائكة فقالت له: ما هذه؟ فقال: امرأة. فقالت: ما اسمها؟ قال: حوّاء. فقالت له: لمَ سميتها لمرأة وحوّاء؟ قال: لأنها خلقت من المرء وحوّاء لأنها خلقت من حي؛ هكذا أفاده بعض الشيوخ. **قوله: (صغيرة)** وكذا

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ٢٠، ٢٧، ١١٧. مسلم في كتاب الرضاع حديث ١، ٢، ٩، ١٢. أبو داود في كتاب النكاح باب ٦. ابن ماجه في كتاب النكاح باب ٢٤. الموطأ في كتاب الرضاع حديث ١.

(٢) رواه البخاري في كتاب الشهادات باب ٧. كتاب النكاح باب ٢٠. مسلم في كتاب الرضاع حديث ١. الموطأ في كتاب الرضاع حديث ١. أحمد في مسنده (١٧٨/٦).

(ص) وصغيرة.

(ش) معطوف على «ميتة» وتقيد بمن لا تطيق الوطء حتى تكون داخلة في حيز المبالغة لأنها محل الخلاف إذ لبن المطيقة للوطء ينشرها اتفاقًا.

(ص) بوجور أو سعوط أو حقنة.

(ش) الباء باء الآلة أي أو كانت الآلة الموصلة لجوف الرضيع وجورًا بفتح الواو ما يدخل في وسط الفم أو ما صب في الحلق وفعله وجر وأوجر، أو سعوطًا بفتح أوله ما صب من الأنف أو لدودًا ما صب من جانب الشدق ولديدا الوادي جانباه أو حقنة وهي دواء يصب في الدبر يصعد إلى الجوف، فإذا وصل لبن المرأة إلى جوف الرضيع بأحد هذه الوجوه فإنه ينشر الحرمة. ثم إن مسألة الوجور تفهم من مسألة السعوط بالأولى فلو حذفها ما ضره. ثم إن قول المؤلف.

(ص) تكون غذاء.

(ش) بكسر الغين وبالذال المعجمة ما يتغذى به من الطعام يقال غذوت الصبي بالواو لا غذيته بالياء رجعه الشرّاح للثلاثة وغيرهم للحقنة فقط. ومعنى كونها غذاء أن تصل إلى محل الغذاء ولا يشترط الغذاء بالفعل لأن المصة الواحدة تحرم وهي لا تكون غذاء وهذا هو قول ابن عرفة لمظنة غذاء آخر كان في نفسه غذاء أو لا خلافًا لابن عبد السلام، أو يقال على حمل الغذاء بالفعل لا ينافي كلام ابن عرفة لإمكان حمل كلام ابن عرفة على ما وصل للجوف بغير الحقنة ويدل لذلك قول بعض الشراح: ولم يشترط المؤلف في اللبن الذي

عجوز قعدت عن الولد. قوله: (تحقق) أي أو ظن. قوله: (لا إن شك) الأظهر أن الشك يحرّم أيضًا كما عند ابن ناجي. قوله: (ولو خنثى مشكلاً) أي بمثابة من تيقن الطهارة وشك في الحدث فتيقن حصول لبنه بجوف الرضيع كتيقن الطهارة والشك في كونه ذكرًا أو أنثى كالشك في الحدث. قوله: (أو حلب منها) معطوف على قوله «فرضعها». قوله: (على المشهور) مرتبط بقوله «وإن ميتة» أي أن لبن الميتة يحرّم على المشهور كما أفاده بهرام. قوله: (لا تقع بغير المباح) أي ولبن الميتة غير مباح على مذهب ابن القاسم وإن كان المعتمد أنه طاهر.

قوله: (خرج مخرج الغالب) أي أن قوله «أرضعنكم» خرج مخرج الغالب لا أن له مفهومًا حتى يخرج الميتة. قوله: (فلبن الجنية لا ينشر الحرمة) كذا قالوا وأقول: مقتضى تكليفهم التحريم. قوله: (ما يدخل) أي آلة ما يدخل أو آلة ما يصب في الحلق وتلك العبارة التي قالها الشارح موجودة في كلام غيره. قوله: (ما يدخل في وسط الفم) أي بآلة أو يقال بقطع النظر عن كلام الشارح أراد بالوجور وما عطف عليه الفعل بمعنى الإدخال المخصوص. قوله: (أو ما صب الخ) في كلام (عب) ما يفيد أنهما قولان. قوله: (وهي دواء) شارحنا موافق لغيره في تفسير الحقنة بأنها نفس الدواء إلا أنه لا يتم ذلك إلا بتقدير وآلة حقنة. قوله: (رجعه الشراح الخ) هذه عبارة الشيخ سالم أراد شراحًا

يصل إلى جوف الرضيع أن يكون غذاء كما اشترط ذلك في الحقنة لكونه أقرب إلى مخرج الطعام من الحقنة.

(ص) أو خلط لا غلب.

(ش) أي وكذلك يحرم ما وصل إلى الجوف من اللبن ولو خلط بغيره من ماء أو عقاقير كعنزروت أو مر أو طعام إن كان اللبن مساويًا أو غالبًا لا إن غلب بغيره فلا يحرم على الأصح وهو قول ابن القاسم خلافًا للأخوين. وبعبارة أو خلط بغير جنسه لا بلبن امرأة أخرى فإنه ينشر الحرمة مطلقًا أي كان مساويًا أو غالبًا أو مغلوبًا. وقوله **(ولا كماء أصفر)** أي ولا إن لم يكن الواصل إلى جوف الرضيع لبنًا بل كماء أصفر أو غيره مما ليس بلبن ولو خرج من الثدي معطوف على لبن فهو محترزه كما أن قوله **(وبهيمة)** محترز امرأة معطوف عليها والكاف مقدرة فيه وفيما بعده فلو رضع صبي وصبية عليها لم يحرم تناكحهما اتفاقًا وفي معناه مما أدخلته الكاف الرجل إذا در ثديه. وقوله **(واكتحال به)** معطوف على «بوجور» فهو محترزه وما في معناه مما أدخلته الكاف المقدرة معه مثله مما يدخل من الأذن ومسام الرأس ونحو ذلك فهي معاطيف يفرق متبوعاتها ذهن السامع. وقوله **(محرم)** أي ناشر للحرمة خبر حصول. ثم ذكر شرط التحريم بقوله.

(ص) إن حصل في الحولين أو بزيادة الشهرين.

(ش) يعني أن شرط نشر الحرمة بالرضاع أن يحصل الوصول للجوف في الحولين من ولادته أو بزيادة ما قرب منهما مما له حكمه كالشهر والشهرين وقيل الثلاثة الأشهر، وهذا ما دام مقصورًا على الرضاع أو يأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه فلو فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك حرم لأنه لو أعيد للبن لكان قوّة في غدائه وعشائه

مخصوصة وكأنه عني بهرامًا والبساطي والأقفهسي، ونص الشيخ سالم رجعه الشراح للثلاثة وغيرهم للحقنة فقال: الظاهر رجوعه للحقنة فقط لقوله في المدونة: وإن حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى يكون له غذاء حرم وإلا لم يحرم اهـ. ومشى (عب) على ذلك. وعبارة (عب): تكون الحقنة فقط ،ن ما قبلها غذاء بالفعل أي كافية للرضيع عند وجودها وإن كان يحتاج لغذاء بعد ذلك بالقرب، يشترط المؤلف في اللبن الذي يصل إلى جوف الرضيع من عالٍ أن يكون غذاء بل وإن مصة ـ الحقنة فاشترط فيها لكون الأول أقرب إلى محل الطعام من الحقنة اهـ. **قوله: (ومعنى غذاء الخ)** لا يخفى أن هذا لا يأتي على من رجع يكون غذاء للحقنة فقط لأن رجوعه لها فقط أن المراد يكون غذاء بالفعل. **قوله: (إلى محل الغذاء)** فلا يكفي الوصول للحلق. **قوله: ۮفًا لابن عبد السلام)** أي لأن ابن عبد السلام قال: شرط في المدوّنة في الحقنة مع كونها واصلة جوفه أن تكون غذاء له وإلا لم تحرم. **قوله: (أو يقال على حمل الخ)** هذا هو المعتمد كما أفاده شي (تت). **قوله: (إلى مخرج الطعام)** المناسب إلى محل الطعام. **قوله: (لا غلب)** عطف على ر أي إن لم يغلب لا غلب؛ ذكره البدر. **قوله: (لا بلبن امرأة أخرى الخ)** والحاصل أنه إذا خلط

فلو فصل فصالاً بينًا فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك كما أفاده بقوله.

(ص) إلا أن يستغني.

(ش) استغناءً بينًا عن اللبن بالطعام فلا يحرم الرضاع حينئذ **(ولو)** حصل الاستغناء **(فيهما)** أي في الحولين، وسواء استغنى فيهما بمدة بعيدة أو قريبة على المشهور وهو مذهب المدونة خلافًا للأخوين وأصبغ في بقاء التحريم إلى تمامهما. وقوله **(ما حرمه النسب)** أي والصهر مثله مفعول محرم المتقدم ذكره فكما حرم السبع بقوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ إلى قوله ﴿وبنات الأخت﴾ حرمن من الرضاع بقوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] وقوله «ما حرمه» أي الذوات والأعيان التي حرمها النسب.

(ص) إلا أم أخيك أو أختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع.

(ش) هذه المسائل تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع: الأولى أم أخيك أو أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك وكلتاهما حرام عليك. ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك لأنها ليست أمك ولا زوجة أبيك. الثانية أم ولد ولدك ذكرًا أو أنثى لأنها إما بنتك نسبًا أو زوجة ابنك وكلتاهما حرام عليك، ولو أرضعت أجنبية ولد ولدك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم لها نسبًا. الثالثة جدة ولدك لأنها نسبًا إما أمك أو أم زوجتك فما حرمت إلا بوصف النسب لك أو لزوجتك ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم عليك أمها لأنها ليست أمًا لك ولا أمًا لزوجتك. الرابعة أخت ولدك لأنها نسبًا بنتك أو بنت زوجتك وكلتاهما حرام عليك لكن بوصف النسب منك أو من زوجتك، ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم بنتها التي هي أخت ولدك من الرضاع عليك لفقد الوصف المحرم لها نسبًا.

لبن آدمية بلبن غير عاقل أو بدواء أو بطعام إن ساواه أو غلب عليه لا غلب ـ بضم المعجمة ـ بأن استهلك حتى لم يبق له طعم فلا يحرم سواء حصل الغذاء به أم لا، فإذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابنًا لهما مطلقًا، تساويا أو غلب أحدهما الآخر، والظاهر تحريمه إن جبن أو سمن واستعمله الرضيع. **قوله: (لا كماء أصفر)** أو أحمر فلا يحرم لأنه غير لبن، وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فيحرم، وكذا إن تغير لونه يسيرًا بغير صفرة أو حمرة، وأما لو تغير اللبن بحمرة أو صفرة قال (عج): إذ بقاء طعم من تغير لونه بالصفرة يوجب التحريم وكلام المصنف يفيد ذلك لأنه إنما أناط الحكم بصيرورته كماء أصفر لا لونه فقط. **قوله: (أو غيره)** وهو الماء الأحمر. **قوله: (معطوف على لبن)** فيه أنه معطوف على قوله «إن غلب الخ» وهذا لا ينافي اللف والنشر في المحترزات وكذا يقال فيما يأتي له. **قوله: (والكاف مقدّرة فيه الخ)** أي والتقدير لا إن غلب ولا إن كان الخارج كماء أصفر ولا إن كان المرضع كبهيمة ولا إن كان الموصل له كاكتحال، أو إدخال في أذن فالكاف ليست مدخلة للبن الذي يدخل من الأذن بل يقال مدخلة للإدخال في الأذن. **قوله: (وفي معناه)** أي معنى ما ذكر

وخامستها أم عمك وعمتك لأنها نسبًا إما جدتك لأبيك أو حليلة جدك وكلتاهما حرام عليك، ولو أرضعت امرأة عمك أو عمتك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم في النسب وهو الجدودة. سادستها أم خالك وخالتك لأنها إما جدتك لأمك أو زوجة جدك لها وكلتاهما حرام عليك لما قلنا فيما قبلها، ولو أرضعت امرأة خالك أو خالتك لم تحرم لفقد ذلك منها ويجوز للرجل أن يتزوّج بأم حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنها حليلة ابنه أو ابنته بخلاف الرضاع لأنها أجنبية عنه، وكذا يحل له التزوج بجدة ولده من

أي من البهيمة. **قوله: (ومسام الرأس)** ظاهره ولو تحقق وصوله للجوف وفرق بينه وبين الصوم أن الشرط فيه الكف عن كل مفطر. **قوله: (يفرق متبوعاتها)** كذا في نسخته أي يدرك متبوعاتها. **قوله: (أو بزيادة الشهرين)** الإضافة للبيان وظاهره أن زيادة يوم واحد بعد الشهرين لا تحرّم اهـ. بدر. **قوله: (أو يأكل معه ما يضر به)** مفهومه لو أكل معه ما لا يضر فلا يحرم ولو لم ينقطع عن الرضاع. **قوله: (لكان قوّة في غذائه)** أي بحيث لو اقتصر على الأكل وحده لضر كما هو السياق. **قوله: (إلا أن يستغنى الخ)** لأنه إذا استغنى غنى بينًا يكون إذا اقتصر على الأكل وحده لم يضره. **قوله: (بعيدة)** أي من الوضع وكذا قوله «أو قريبة» هذا هو الظاهر وأفاد شيخنا عبد الله أن معنى قريبة كما لو استغنى قبل تمام الحولين بمدة يسيرة كالشهر أو بعيدة كما لو استغنى قبل تمام الحولين في السنة الأولى.

تتمة: الحق في الحولين للأبوين معًا فإذا طلب أحدهما رضاعه فيهما لم يلتفت لمريد فطامه؛ قاله ابن العربي. فإن اتفقا على فطامه قبلهما كان لهما ذلك إلا أن يضر بالولد. **قوله: (على المشهور الخ)** ظاهر العبارة أن خلاف المشهور ما أشار له بقوله «خلافًا للأخوين الخ» نص بهرام يعين أن ما ذكره في التحريم بالرضاع مشروط بأن لا يكون الصبي قد فصل واستغنى عن اللبن، وأما إذا استغنى فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك ولا إشكال في ذلك إذا فصل بعد الحولين فصالاً بينًا، وكذلك إذا استغنى في الحولين بمدة بعيدة فإن كان بمدة قريبة فالمشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أنه لا يحرم. وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة: يحرم إلى تمام الحولين اهـ. **قوله: (أي والصهر مثله)** أي والصهر مثل النسب في التحريم فكأن المصنف يقول ويحرم بالرضاع ما حرمه النسب وما حرمته الصهارة وقوله «والأعيان» مرادف. **قوله: (حرمن من الرضاع لقوله تعالى وأمهاتكم الخ)** فيه أنه لا يتم ما ذكره إلا لو كان ذكر في الآية السبع من الرضاع ففي عبارة (عب) وسبع الرضاع لم يذكر فيها صريحًا مع آية تحريم النسب إلا الأم والأخت، وأما البنت من الرضاع فدخلت في عموم «وبناتكم» ولم يكتف بدخول أم الرضاع وأخته في آية النسب كالبنت لقوّة اتصال البنت بأبيها أقوى من الأم والأخت. والأربعة الباقية من الرضاع إنما ثبت تحريمها بخبر يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب اهـ. وتأمل في قوله «لقوّة اتصال البنت الخ». **قوله: (من النسب)** متعلق بقوله «أختك» أي أختك من النسب. والحاصل أن الأخ والأخت والعم وغير ذلك كل ذلك من النسب والموصوف بالتحليل الأم مثلاً من الرضاع. **قوله: (الثانية أم ولد ولدك الخ)** وأما أم رضاع لولدك نسبًا أي أرضعت أجنبية ولدك نسبًا فهي وأمها حلال لك ولا يتوهم

الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لأنها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع، وكذلك يجوز له أن يتزوّج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنها أخته بخلاف الرضاع، وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوّج بأبي أخيها من الرضاع وبأخي ولدها من الرضاع وبأبي حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب كما مر في حق الرجل. و «قد» في كلام المؤلف للتحقيق وانظر الاعتراض على المؤلف في الاستثناء المذكور في الشرح الكبير.

(ص) وقدّر الطفل خاصة ولدًا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه.

(ش) يعني أن الطفل الرضيع إذا شرب لبن امرأة ووصل إلى جوفه فإنه يكون ولدًا لتلك المرأة تقديرًا حرة أو أمة، مسلمة أو كافرة، ذات زوج أو سيد، ويكون ولدًا لصاحب اللبن أيضًا كأنه حاصل من بطنها وظهره من حين وطئه للمرضعة مع الإنزال لا من عقده عليها ولا بمقدمات الوطء من قبلة ونحوها ولا بغير إنزاله وفروعه كهو فتحرم عليه المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما تحرم على فصوله ولا تحرم على أصوله وإخوته فتحترز خاصة أصوله وأخوته وأما فصوله فلم يحترز بخاصة عنها.

تحريمها من قوله «وأم ولد ولدك» ومن قوله «وجدة ولدك» وإنما لم يذكرها المصنف لأنه بصدد المستثنى مما يحرم وأم ولدك ليست حرامًا عليك حتى نسبًا. **قوله: (أن يتزوج بأم حفدته الخ)** لا يخفى أن هذه عين قوله «وأم ولد ولدك» لأن الحفدة هم أولاد الأولاد.

قوله: (وكذا يحل له التزوج بجدة ولده) هذه عين قوله «وجدة ولدك» وقوله «أو ابنته» معطوف على «حليلة» وقوله «من الرضاع» راجع لجدة، وأما ولده فهو نسب. وقوله «من الرضاع» متعلق بقوله «عمة» أي أن ابنه نسبًا له عمة من الرضاع. **قوله: (من الرضاع)** متعلق بابن أي أن أخاها نسبًا له عم من الرضاع فتتزوج به. وقوله «من الرضاع» متعلق بقوله «أخ» وأما ولدها فهو نسب. وقوله «وبأبي حفدتها من الرضاع» هم حفدة من النسب ولهم أب من الرضاع. وقوله «بجد ولدها من الرضاع» الولد من النسب وأما الجد فهو من الرضاع. **قوله: (وقد في كلام المؤلف للتحقيق)** وقيل ليست للتحقيق والمعنى وقد يحرمن لعارض ككون أم أخيك وأختك اتصفت بكونها أختك من الرضاع بأن ارتضعت معها على ثدي أي المشار لذلك بقوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢]. **قوله: (وانظر الاعتراض على المؤلف الخ)** حاصله أن ابن عرفة اعترض على ابن دقيق العيد في دعوى أن هذه مستثناة من الحديث قائلاً دعوى استثناء هذه غلط لأن العام لم يشمل المذكورات حتى يدعي الاستثناء لأن شرط الاستثناء صدق العام على المستثنى وهنا ليس كذلك، أما في المسألة الأولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب إلا بالاندراج تحت قوله «حرمت عليكم أمهاتكم» وبالاندراج تحت قوله «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء» وبالضرورة أن المرأتين المذكورتين من الرضاع لا يصدق على واحدة منهما أنها أم ولد بالرضاع ولا منكوحة أبيه. وأجيب بأن الاستثناء في قوله «إلا أم أخيك» منقطع و «إلا» بمعنى «لكن»

(ص) لانقطاعه وإن بعد سنين.

(ش) يعني أن اللبن محكوم به للواطىء الأول الذي نشأ اللبن عن وطئه إلى أن ينقطع بعد مفارقته لزوجته أو سريته ولو استمر اللبن ولم تتزوّج فمضاف للأول ولو تعددت السنون من غير حدّ كما في المدوّنة، وسواء خرجت عن عصمته أو ملكه أو لم تتزوّج، فلو طلقها زوجها أو مات عنها ولبنه في ثديها ووطئها زوج ثانٍ اشترك الثاني مع الذي قبله وإليه أشار بقوله (واشترك مع القديم) في الولد الذي ترضعه بعد وطء الثاني فكان ابنًا لهما وانتشرت الحرمة بينه وبين كل واحد منهما، ولو تعددت الأزواج كان ابنًا للجميع ما دام اللبن الأول في ثديها.

(ص) ولو بحرام لا يلحق الولد به.

(ش) هكذا الصواب بإسقاط «إلا أن» بعد قوله «بحرام» أي تثبت الحرمة وتنتشر بين الرضيع وصاحب اللبن ولو حصل اللبن بسبب وطء حرام لا يلحق الولد فيه كما لو زنى بامرأة ذات لبن أو حصل بوطئه لبن لم يكن فإنه يصير من شرب من هذا اللبن كابنه أو تزوج بخامسة أو بمحرم بنسب أو رضاع عالمًا، وأحرى لو كان بحرام يلحق به الولد كما إذا تزوج بمن ذكر جاهلاً على المشهور وهو أحد قولي مالك المرجوع إليه. ابن عبد السلام: وهو ظاهر المذهب. والمرجوع عنه عدم نشر الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن إذا حصل بسبب وطء حرام لا يلحق الولد فيه، وسواء وجب فيه الحد كالزنا أولاً كالغالط بمنكوحة فإن

والحاصل أن الحديث وهو «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» باقٍ على عمومه وإنما لم يحرمن هذه المسائل لأنها لم يتناولها نهي من كتاب ولا سنة فهي على أصل الإباحة وعلى بقائه على عمومه. قوله: (من وطئه) أي ولد كائن من وطئه أي لا من عقده ولا بمقدمات الوطء، وثمرة ذلك أنه لو شرب في السنتين والشهرين بعد العقد وفيما بعدهما بعد الوطء فلا يحرّم. قوله: (وفروعه كهو الخ) والحاصل أن فروعه رضاعًا بمنزلة فروعه نسبًا فما يحرم على فروعه نسبًا من أصوله وإخوته نسبًا ورضاعًا يحرم على فروعه رضاعًا وما لا فلا. فإن قلت: لمَ أوجب الرضاع الحرمة بين فروع الشخص رضاعًا وبين أقاربه نسبًا ولم يوجبها بين أصوله رضاعًا وأقاربه نسبًا. قلنا: الفرض أن فروعه رضاعًا حصل بينها وبين أقاربه نسبًا بالرضاع اتصال ونسبه وأصوله رضاعًا لا يحصل بينهم وبين أقاربه نسبًا بالرضاع ما ذكر.

قوله: (وسواء خرجت عن عصمته أو ملكه أو لم تتزوج) في العبارة حذف والتقدير فتزوجت أو لم تتزوج وهو تعميم بعد تخصيص المشار له بقوله «أولاً» و «لم تتزوج». قوله: (واشترك مع القديم) قال اللخمي: وإذا أصابها وهي ذات لبن من غيره أي فكثر بإصابتها ثم أمسك عنها زمنًا طويلاً ثم عاد اللبن لما كان عليه أي قبل الوطء سقط حكم الوطء ولو وطئها ثالث بنكاح ولبن ولادة الأول مستمر سقط حكم الثاني لطول عدم وطئه ولبنها للأول والثالث لأن الأوسط إنما له حكم في التكثير خاصة والطول يسقط حكمه، والأول سبب وجوده فلا تسقط إلا بانقطاعه خاصة. اهـ المراد

الغلط بها لا يلحق فيه الولد بالغالط إنما الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وهذا ظاهر ما وقع في أصل المؤلف وهو ضعيف.

(ص) وحرمت عليه إن أرضعت من كان زوجًا لها لأنها زوجة ابنه.

(ش) الضمير في «عليه» راجع لصاحب اللبن وصورتها: امرأة كبيرة تزوّجت بصغير بولاية أبيه ثم خالع عنه أبوه ثم إنها تزوجت برجل كبير ودخل بها وأنزل فحدث لها منه لبن فأرضعت به ذلك الطفل فإنها تحرم على زوجها الذي هو صاحب اللبن لأنها زوجة ابنه من الرضاع، وقد علمت أن حليلة الابن تحرم على الأب. وقوله ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] خرج مخرج الغالب.

(ص) كمرضعة مبانته.

(ش) التشبيه في التحريم أي كما يحرم على الشخص مرضعة رضيعة مبانته، والمعنى أن الشخص إذا تزوج رضيعة ثم طلقها ثم إن زوجة ذلك الشخص أرضعت تلك الرضيعة المبانة فإن الزوجة المرضعة تحرم على زوجها لأنها تصير أم زوجته والعقد على البنات يحرم الأمهات.

(ص) أو مرتضع منها.

(ش) أي من مبانته ومراده بلبن غير لبنه لئلا يكون تكرارًا مع ما مر، ومعنى ذلك أن من طلق امرأة وقد دخل بها ثم تزوّجت غيره وحصل لها لبن فأرضعت صبية فإن تلك الصبية تحرم على زوج المطلقة لأنها حينئذ بنت زوجته من الرضاع. وإنما قيدنا كلامه بأن تكون مدخولاً بها لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات بمجرده، وأما تقييد المسألة بأن تكون المطلقة ذات لبان فليس بظاهر لما قررنا.

منه. وظاهر كلام الشارح والتتائي اعتماده خلافًا لقول بعض الشراح. **قوله: (ولو بحرام)** المراد بالحرام الفاسد لأنه ليس في الشبهة حرمة. **قوله: (إنما الولد لصاحب الفراش)** ظاهره أنه لصاحب الفراش مطلقًا ولو كان الغلط بعد تيقن براءتها من حمل الفراش وليس كذلك أفاده محشي (تت). **قوله: (وحرمت عليه)** ذكر الحكم وهو الحرمة والصورة وهي قوله **«إن أرضعت»** وقوله **«لأنها زوجة ابنه»** وهو العلة. **قوله: (لأنها الخ)** فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل لزوجته حرمتها عليه ويلغز بهذه فيقال: امرأة أرضعت صبيًا فحرمت على زوجها. **قوله: (مرضعة رضيعة مبانته)** إضافة رضيعة لما بعده للبيان. **قوله: (لئلا يكون تكرارًا)** أي مع قوله **«ولصاحبه الخ»**. **قوله: (ولو كانت المختارة هي الأخيرة في الرضاع)** أي والعقدان ترتبا والرضاع فقط إن كانتا بعقد واحد؛ كذا أفاده غيره إلا أن الأولى ما في شارحنا لأنه الوارد في النص، والحاصل أن الوارد في النص أن العقد وقع مترتبًا. **قوله: (ولو كانت المختارة هي الأخيرة)** عبارته تؤذن أن هذا محل الخلاف وينافيه ما دل عليه قوله **«ورأى ابن بكير»** فالمخلص أن تكون أو لدفع التوهم. **قوله: (في الرضاع)** أي والعقد كما هو

(ص) وإن أرضعت زوجتيه اختار وإن الأخيرة.

(ش) صورتها: تزوج بمرضعتين واحدة بعد واحدة عقد له عليهما وليهما ثم أرضعتهما أجنبية أو زوجته التي لم يدخل بها فإنه يختار واحدة ويفارق الأخرى لأنهما صارتا أختين ولو كانت المختارة هي الأخيرة في الرضاع على المشهور كمن أسلم على أختين. ورأى ابن بكير أنه لا يختار واحدة بمنزلة متزوّج الأختين في عقد وفرق للمشهور بأن العقد هنا وقع صحيحًا بينهما وطرأ له ما أفسده بخلاف مسألة متزوج الأختين في عقد واحد فإنه وقع فاسدًا. أما لو كانت المرضعة للصغيرتين أم الزوج أو أخته فإنهما يحرمان عليه معًا بلا خلاف لأنهما صارتا أختين له أو بنات أخوات.

(ص) وإن كان قد بنى بها حرم الجميع.

(ش) لو قال «تلذذ بها» بدل «بنى» كان أولى والمعنى أنه إذا كان قد تلذذ بالكبيرة التي أرضعت زوجتيه فإن الجميع يحرمن عليه المرضعة لأنها أم لهما والعقد على البنات يحرم الأمهات والرضيعتان لأنهما بنتا امرأة تلذذ بها والتلذذ بالأم يحرم البنت فإن لم يكن قد تلذذ بالكبيرة فإنه يختار واحدة ويفارق الأخرى مع الكبيرة.

(ص) وأدبت المتعمدة للإفساد.

(ش) يعني أن الكبيرة إذا كانت تعمدت الإفساد بالرضاع بين الصغيرتين فإنها تؤدب إن كانت عالمة بالحكم ولا غرامة عليها على المشهور إذ لا غرم على الزوج قبل الدخول. وبعبارة وأدبت المرضعة المفسدة بإرضاعها نكاحًا المتعمدة للإفساد فقوله «للإفساد» الأولى تعلقه بالمتعمدة ويلزم منه أن تكون عالمة بالتحريم فلا تؤدب الجاهلة.

(ص) وفسخ نكاح المتصادقين عليه.

(ش) يعني أن الزوجين إذا تصادقا على أنهما أخوان من الرضاع وهما ممن يقبل تصادقهما بأن يكونا مكلفين ولو سفيهين فإن نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده.

(ص) كقيام بينة على إقرار أحدهما قبل العقد.

(ش) تشبيه في الفسخ يعني لو قامت بينة تشهد على إقرار أحد الزوجين قبل العقد

الموضوع. قوله: (الأولى تعلقه بالمتعمدة) يفهم منه صحة تعلقه بأدبت إلا أنه ليس بالأولى وذلك لأنه لو علق بأدبت يكون المعنى أن المرأة المتعمدة تؤدب للإفساد الحاصل منها فلا يعلم هل تعمدت الإفساد المقتضي لعلمها بالتحريم الموجب للتأديب أو تعمدت الإرضاع ولم تتعمد الإفساد لكونها جاهلة؟ ولو علق بالمتعمدة يفهم منه أنها عالمة بالتحريم فالأمر فيها واضح والفسخ بغير طلاق عند ابن القاسم.

قوله: (كقيام بينة الخ) أقامها الآخر أو قامت احتسابًا. وهل المراد بالبينة البينة التي يثبت بها

أنهما أخوان من الرضاع فإن نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده فقوله «قبل العقد» متعلق بإقرار، وسواء فيه إقراره وإقرارها ومفهومه لو قامت بينة على إقرار أحدهما بعد العقد فإن كان الزوج فكذلك، وإن كانت المرأة لم يفسخ لاتهامها على فراق زوجها ففي المفهوم تفصيل.

(ص) ولها المسمى بالدخول إلا أن تعلم فقط فكالغارّة.

(ش) أي أنه إذا فسخ بعد الدخول فلها المسمى إن كان هناك مسمى حلال وإلا فصداق المثل. وهذا إذا علما أو جهلا أو علم وحده، وأما إن علمت هي وحدها وأنكر العلم فلها ربع دينار فقط كالتي غرت من نفسها وتزوّجت في العدة عالمة بالحكم.

(ص) وإن ادّعاه فأنكرت أخذ بإقراره ولها النصف.

(ش) يعني أن الزوج إذا أقر أنه أخ لزوجته من الرضاع وكذبته زوجته فإنه يؤاخذ بإقراره من فراق وغرامة، فإن كان إقراره بذلك قبل الدخول فإنه يفرق بينهما ولها نصف الصداق لأنه يتهم على فسخ النكاح قبل الدخول والفسخ قبله لا شيء فيه، وإن كان إقراره بعد الدخول فإنها تستحق جميع الصداق وتقع الفرقة بينهما فقوله «ولها النصف» يعلم منه أنه قبل الدخول وكلام المؤلف حيث كان إقراره بعد العقد، وأما إن كان قبل العقد فلا شيء لها في فسخه بعد العقد كما يفيده كلام اللخمي لأن نكاحه وقع فاسدًا على دعواه.

(ص) وإن ادّعته وأنكر لم يندفع.

(ش) يعني أن المرأة إذا كانت هي المدعية لأخوّة الرضاع وحدها والزوج يكذبها في ذلك فإن قولها لا يقبل والنكاح ثابت بينهما لأن الفراق ليس بيدها.

(ص) ولا تقدر على طلب المهر قبله.

(ش) الضمير في «قبله» يرجع إلى الدخول أي لا تقدر المرأة على طلب المهر من

الرضاع الآتية أو لا بد من كونهما عدلين والأول هو الظاهر؛ قاله (عج) وجزم به في حاشية الفيشي. **قوله: (ومفهومه لو قامت بينة)** حاصله أنهما منكران ذلك ولكن قامت البينة على الإقرار بعد العقد فهو غير ما أشار له المصنف بقوله فيما يأتي «وإن ادّعاه فأنكرت». **قوله: (لاتهامها)** ولم يتهم هو لأن الطلاق بيده. **قوله: (وتزوّجت في العدة)** أي فلا شيء لها قبل الدخول ولها بعده ربع دينار. **قوله: (والفسخ قبله لا شيء فيه)** أي لولا الاتهام وهذه إحدى المسائل المستثناة من القاعدة وهي أن كل ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه إلا في ثلاث مسائل: نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين وهي هذه. **قوله: (لم يندفع)** أي لم يفسخ النكاح. **قوله: (أي لا تقدر الخ)** أي ليس لها شيء من الصداق قبل الدخول بمقتضى دعواها وحدها الأخوّة فهو متفرع على قوله «وادّعت وأنكر الخ». **قوله: (إلا بالدخول أو بالطلاق)** أي الطلاق قبل البناء أي فإذا دخلت استحقت الصداق وإذا

زوجها قبل الدخول لأنها لا تستحق شيئًا إلا بالدخول أو بالطلاق وهي مقرة بفساد العقد فلا يجب لها شيء ظاهره ولو بالموت ولا مخلص لها من الزوج إلا بالفداء منه أو يطلق باختياره. وإنما لم يقل وليس لها طلب المهر قبله لأن نفي القدرة أبلغ من نفي الطلب.

(ص) وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده.

(ش) يعني أن أبوي الزوج والزوجة الصغيرين إذا تصادقا قبل عقد النكاح على أن ولديهما أخوان من الرضاع فإن إقرارهما يقبل ويفسخ النكاح إن وقع، فإن كان إقرار الأبوين بذلك بعد عقد النكاح فإن ذلك لا يقبل منهما والنكاح ثابت بين الزوجين وحكم السفيهين كالصغيرين كما هو ظاهر ما لابن عرفة، أما الكبيران غير السفيهين فحكمهما معهما كالأجانب. ثم إن قوله «الأبوين» يشمل أباه وأباها وأبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أم كل ويدخل هذا في قوله «وبامرأتين إن فشا».

(ص) كقول أبي أحدهما ولا يقبل منه أنه أراد الاعتذار.

(ش) التشبيه تام أي فيقبل إقرار أبي أحدهما حيث كان ولده غير بالغ وكان إقراره قبل النكاح لا بعده فلو قال الأب أردت بقولي قبل النكاح الاعتذار لعدم إرادة النكاح فإنه لا يقبل منه إذا أراد النكاح بعد ذلك. ابن القاسم: وإن تناكحا فرق بينهما. وظاهره ولو لم يتول العقد بأن رشد الولد وعقد لنفسه وهو كذلك على أحد القولين وعلى الآخر مشى ابن الحاجب.

طلق استحقت نصف الصداق؛ هذا ما يعطيه ظاهر اللفظ. وقوله «ظاهره ولو بالموت» أي ظاهره لا تستحق لا بالطلاق ولا بالموت فحينئذ ففي العبارة تنافٍ فالأولى ما في (عج) من أنها لا تستحق شيئًا لا بطلاق ولا موت حيث لم يحصل دخول فلو حذف قوله «أو بالطلاق» لكان أحسن. وعبارة ابن شاس: ولا تقدر على طلب المهر إلا أن يكون دخل بها إلا أن يقال أو بالطلاق أي في غير هذه المسألة. **قوله: (فحكمهما معهما كالأجانب)** فيقبل قبل وبعد فشا أم لا حيث كانا عدلين فصار حاصله أن نقول: المتزوّجان إما أن يكونا سفيهين أو صبيين أو رشيدين؛ فأما السفيهان والصبيان فإقرار الأبوين أي الذكرين أو أب أحدهما وأم الآخر يعتبر قبل عقد النكاح لا بعده، وأما الرشيدان فالوالدان الذكران أو أحدهما كالأجانب فيجري فيهما ما يجري في الأجانب وهذا سيأتي، فإن كانا ذكرين عدلين فيقبل مطلقًا، وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى فيشترط الفشوّ كما يأتي في قوله «وبرجل وامرأة». **قوله: (يشمل الخ)** أي فلا يشترط حيث كان أبا أحدهما وأم الآخر فشوّ فلا يدخل ذلك في قوله الآتي «وبرجل وامرأة المشترط فيه الفشوّ». **قوله: (ويدخل هذا)** أي أم كل الخ فيشترط الفشو. **قوله: (ولا يقبل منه)** أي إذا أراد النكاح بعد ذلك. **قوله: (أنه أراد)** أي بقوله الأول الاعتذار لعدم إرادة النكاح وليس على حقيقته وظاهره ولو قامت قرينة على صدقه وينبغي العمل

(ص) بخلاف أم أحدهما فالتنزه.

(ش) يعني أن أم أحدهما إذا قالت قبل عقد النكاح هذا رضع مع ابنتي فإنه يستحب حينئذ التنزه فقط وليست كالأب ولو كانت وصية خلافًا لأبي إسحق قال: لأنها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح فكانت كالأب وأما أمهاتهما فسيأتي.

(ص) ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين إن فشا قبل العقد.

(ش) يعني أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين ولا خلاف في ذلك ويثبت أيضًا بشهادة رجل وامرأة يريد إذا كان ذلك فاشيًا قبل العقد من قولهما، ويثبت أيضًا بشهادة امرأتين يريد إن كان فاشيًا قبل العقد، وسواء كانتا أمهاتهما أو أجنبيتين؛ قاله أبو الحسن لأن هذا من الأمر الذي لا يطلع عليه غالبًا إلا النساء فإن لم يكن ذلك فاشيًا قبل العقد فإنه لا يثبت فشرط الفشوّ قيد في المسألتين، وأما الرجل مع المرأتين فلا يشترط الفشو في ذلك. ويعبارة وبرجل وامرأة أي وليس الرجل أبًا ولا المرأة أمًا لأحدهما وقوله «وامرأتين» أي وليست إحداهما أمًا لأحدهما وقوله «وبرجلين» أي أجنبيين. وقوله «لا بامرأة» أي وليست أمًا لأحدهما لأنها تقدمت فلا تكرار.

عليها. قوله: (بخلاف أم أحدهما) لا فرق بين أن ترجع وتقول كنت كاذبة أو تستمر على إقرارها، وسواء قبل العقد أو بعده، وسواء قالته اعتذارًا أم لا على حقيقته. ثم قوله «وعلى الآخر مشى ابن الحاجب» أي فقال وفي انفراد أم أحد الزوجين أو أبيه إذا لم يتول العقد قولان اهـ. هذا ورجح محشي (تت) ناقلاً أن الراجح أن قول الأم قبل العقد يحرم إن فشا ذلك من قولها ولم تكذب نفسها ظاهره ولو كانت وصية وهو كذلك، وقيل إن كانت وصية فكالأب وإلا فلا.

قوله: (إن فشا قبل العقد) أي من قولهما وشملت مسألتان الأم والأب البالغين الرشيدين على ما تقدم وأمهما مطلقًا أي رشيدين أو صغيرين أو سفيهين: فالحاصل أنهما إذا كانا صغيرين أو سفيهين فإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده فشا أم لا، وكذا أب أحدهما وأم الآخر، وأما أمهما فيقبل إن فشا، وأما الرشيدان فأبواهما الذكران يقبل مطلقًا كالأجانب والأب والأم يقبل إن فشا كالأجانب، وأما الأمان فيقبل إن فشا فظهر أن حكم الأمّين واحد في الصور الثلاث إن فشا قبل وإلا فلا وأن حكمهما كالأجانب. قوله: (لا يشترط الفشو في ذلك) أي فهما كالرجلين. قوله: (وليس الرجل أبًا ولا المرأة أمًا لأحدهما) أي وأما لو كان الرجل أبًا والمرأة أمًا لأحدهما ففيه التفصيل إن كانا صغيرين أو سفيهين فيقبل قبل النكاح لا بعده، وأما الرشيدان فكالأجانب أي فيه خلاف هنا فيقبل قولهما إن فشا. وقوله «وليست إحداهما أما لأحدهما بأن كانتا أجنبيتين» هذا يقتضي تفصيلاً حاصله أن المرأتين إذا كانتا أجنبيتين يقبل قولهما إن فشا، وأما الأمّان فيقبل قبل النكاح لا بعده فيدخلهما في قوله «وإقرار الأبوين» إلا أنك قد علمت أنه مقيد بالصغيرين والسفيهين فيمكن حينئذ أن مراده بقوله «وليست أمًا» أي في الصغيرين والسفيهين، وأما الكبيران فيدخلان هنا

(ص) وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد.

(ش) أي وإذا قلنا بأن ذلك يثبت في الصورتين إذا كان فاشيًا فهل يشترط مع ذلك الفشوّ أمر آخر وهو ثبوت عدالة الرجل والمرأة أو عدالة المرأتين أو لا تشترط العدالة إلا مع عدم الفشو تردد.

(ص) وبرجلين لا بامرأة ولو فشا.

(ش) يعني أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين اتفاقًا فشا أم لا، ولا يثبت بشهادة امرأة ولو فشا قبل العقد ولو كانت عدلة.

(ص) وندب التنزه مطلقًا.

(ش) يعني أنه يستحب التنزه في كل شهادة لا توجب فراقًا بأن كانت شهادة امرأة واحدة، سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية أو كانت شهادة رجل وحده ولو كان عدلاً أو كانت شهادة امرأتين ولم يكن فشوّ قبل العقد. ومعنى التنزه بأن لا يتزوّجها إن لم تكن زوجة أو يطلقها إن كانت زوجة.

(ص) ورضاع الكفر معتبر.

(ش) يعني أنه لا فرق بين الإسلام والكفر في ثبوت الرضاع فإذا رضع صغير على كافرة ثم أسلمت فإن الإسلام لا يرفع حرمة الرضاع كالنسب. وبعبارة فلو أرضعت ذمية مسلمًا صغيرًا مع ابنه لها لم يحل له نكاح أخته ولو لم تسلم. وليس الظرف في قول ابن الحاجب «ويعتبر رضاع الكفر بعد الإسلام» قيدًا ولذا لم يذكره المؤلف.

بالنسبة لهما. وقوله «أجنبيين وأما أبواهما» ففيه تفصيل أما الصغيران والسفيهان فمقبول قبل عقد النكاح لا بعده، وأما الكبيران فكالأجنبيين فيدخلان هنا. وقوله «فلا تكرار» أي بالنسبة لقوله «لا بامرأة» أي ولا تناقض بالنسبة لما عداها مما ذكر. ويبقى النظر في أبي أحدهما وامرأة أجنبية فهل يشترط الفشوّ أم لا. **قوله: (وهل تشترط العدالة مع الفشوّ)** هذا للخمي فقد قال: يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين إذا كان ذلك فاشيًا من قولهم، والثاني لابن رشد فإنه لما عزا لسحنون قبول شهادة امرأتين مع عدم الفشو قال: معناه إذا كانتا عدلتين ولا يشترط مع الفشو عدالتهما على قول ابن القاسم وروايته اهـ. فإذا علمت هذا فالراجح القول الثاني. **قوله: (عدلين)** وأما غير العدلين فلا تقبل شهادتهما إلا أن يكون هناك فشوّ فيأتي التأويلان. **قوله: (إرضاع ولدها)** لا يخفى ما بينه وبين المصنف من المخالفة فإن المصنف جعل المدلول وطء المرضع والشارح جعل المدلول الإرضاع والتحقيق مع المصنف لأنه الموافق للغة، ومن قول المصنف المرضع دون المرضعة يعلم أن المراد الوطء زمن الرضاع لا الوطء في حال الإرضاع بالفعل. **قوله: (وزوجها يطؤها)** أي في زمن وطء زوجها والمراد يطؤها زوجها في مدة الرضاع. **قوله: (وأصلها من الضرر)** أي سبب منعها عند من

(ص) والغيلة وطء المرضع وتجوز.

(ش) الغيلة بكسر الغين على الأكثر وهي إرضاع ولدها وزوجها يطؤها أنزل أم لا، وقيل بقيد الإنزال وأصلها من الضرر وفي الحديث عنه عليه السلام أنه قال «هممت أن أنهى الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم»[1]. فنهيه عليه السلام عن الغيلة لأجل الضرر وقيل هي إرضاع الحامل. ولما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع في الكلام على النفقات وبدأ بأقوى أسبابها وهو الزوجية فقال:

يمنعها الضرر الحاصل للولد وإن كان الصحيح الجواز. **قوله**: (وفي الحديث الخ) هو حديث صحيح خرجه في الموطأ ودل على جواز الاجتهاد له ﷺ. اهـ معيار. **قوله**: (فنهيه) أي فنهيه المترقب أو المعنى فهمه بنهيه. **قوله**: (لأجل الضرر) أي تبين أن لا ضرر. **قوله**: (وقيل إرضاع الحامل) في شرح (شب) هو خلاف الظاهر لأن المشاهدة تدل على ضرر إرضاع الحامل وأيضًا ضعفه بعض شيوخنا. **قوله**: (وشروطه) أراد بها ما يشمل أركانه من صيغة وغيرها. **قوله**: (وشروطه وموانعه) الأولى أن يقول وما يتعلق بذلك من طلاق وظهار وإيلاء ولعان إلا أن يريد بالموانع ما يشمل ذلك.

---

(١) رواه مسلم في كتاب النكاح حديث ١٤٠، ١٤١. أبو داود في كتاب الطب باب ١٦. الترمذي في كتاب الطب باب ٢٧. النسائي في كتاب النكاح باب ٥٤. الموطأ في كتاب الرضاع حديث ١٦.

بـاب موجبات النفقة

ويليها في الرتبة نفقة غيرهن. والنفقة مطلقًا كما قال ابن عرفة: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. فأخرج به قوام معتاد غير الآدمي، وأخرج به أيضًا ما ليس بمعتاد في حال الآدمي فإنه ليس بنفقة شرعية. وأخرج بقوله «بغير سرف» ما كان سرفًا فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم الحاكم به. والمراد بالنفقة التي يحكم بها، والمراد بالسرف هو الزائد على العادة بين الناس في نفقة المستلذة. وبعبارة السرف صرف الشيء زائدًا على ما ينبغي والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي.

(ص) يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفًا قوت وإدام وكسوة ومسكن.

(ش) يعني أنه يجب للزوجة المطيقة للوطء الممكنة من نفسها بعد الدعاء إلى الدخول بعد مضي الزوج من الذي يتجهز فيه كل من الزوجين قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة

بـاب النفقة

قوله: (مطلقًا) أي زوجة وغيرها ولا يخفى أن هذا التعريف لا يشمل ما تأكله الدواب. وفي (ك): وهل تدخل الكسوة في مسمى النفقة فيه خلاف. وفي (شب) ما نصه: وقوله «ما به قوام» يدخل فيه الكسوة ضرورة. قال (عج) ما حاصله أنه إذا كانت النفقة واجبة لزمت الكسوة باتفاق ابن زرب وابن سهل، وكذا إن كان متطوّعًا بها حيث قال: المتطوّع لم يكن لي نية بشيء أي حين الالتزام، وأما إن قال أردت المطعم فقط فلا يقبل قوله عند ابن زرب ويقبل عند ابن سهل. ومحل كلام ابن زرب حيث عرف بتخصيصها بالإطعام كما ذكر ابن عرفة ما يفيده. والقوام بالكسر نظام الشيء وعماده. والمعنى ما به نظام حال الآدمي المعتاد ومصدوق نظام القوت أي قوت به حصول قوة الآدمي المعتاد فإضافة «معتاد» إلى ما بعده من إضافة الصفة للموصوف. وبالفتح العدل قال تعالى ﴿وكان بين ذلك قوامًا﴾ [الفرقان: ٧] وذكر أيضًا ما نصه: ولما كانت أسباب النفقة أربعة ذكر المؤلف منها ثلاثة كابن الحاجب: النكاح والقرابة والملك. واحدًا بعد واحد وترك الرابع وهو الالتزام لأن مراده بيان ما يجب في أصل الشرع، وإنما أفرد نفقة الزوجة باب لطول الكلام عليها اهـ. **قوله:** (**فأخرج به قوام معتاد غير الآدمي**) المناسب فأخرج به ما به حصول قوة غير الآدمي

على الزوج البالغ والحال أنه ليس أحد الزوجين بالغًا حد السياق فتجب مع المرض الخفيف الممكن معه الاستمتاع ومع الشديد الذي لا يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق على مذهب المدونة خلافًا لسحنون فلا تجب لغير مطيقة للوطء ولا لذي مانع من رتق ونحوه إلا أن يدخل الزوج بها لأنه يستمتع بها بغير الوطء، ولا على غير بالغ ولو أطاق الوطء ولو بالغة ولو دخل بها على المشهور. وبقي شرط رابع وهو أن تدعو للدخول أو وليها المجبر إن كان الزوج حاضرًا أو في حكم الحاضر وإلا فيكفي أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضي هل تمكنه أم لا؛ فإن أجابت بالتمكين وجب لها ذلك وإلا فلا شيء لها. وبعبارة ممكنة بالفعل وهذا في الحاضر أو بالقوّة وهذا عام بأن لا تمتنع.

كالتبن فإن به حصول قوة غير الآدمي وهو البهيمة. وقوله «وأخرج به أيضًا ما ليس بمعتاد في حال الآدمي» أي كالحلواء فليس بنفقة شرعية. **قوله: (في نفقة)** متعلق بالعادة أي العادة الكائنة في النفقة المستلذ بها فإضافة «نفقة» إلى ما بعدها من إضافة الموصوف إلى الصفة كأن تكون العادة جارية في مثله أن يأخذ اللحم في الجمعة مرتين فيطلب بزيادة على ذلك فهذا سرف أو أن نفقة بمعنى إنفاق أي في إنفاق بسبب المستلذ بها. **قوله: (صرف الشيء زائدًا على ما ينبغي)** أي كما مثلنا وكما إذا كان يناسبه شراء رطل من الجاموس فيشتري رطلين. وقوله «والتبذير الخ» أي كالصرف في شراب البنفسج فالحاصل أن السرف المصروف فيه ينبغي ويطلب إلا أنه حصل زيادة لا يحتاج إليها، والتبذير نفس الشيء المصروف فيه لا ينبغي فعله أصلاً **(قوت)** هو ما يقتات أي يؤكل ولو عبر به لكان أولى لأن المتبادر من القوت ما يمسك الحياة. **قوله: (الممكنة من نفسها بعد الدعاء الخ)** هذا يشير إلى أن المصنف أسقط قيدًا وهو الدعاء للدخول، ثم لا يخفى أن التمكين حينئذ عبارة عن عدم الامتناع إذا طلب وطأها. **قوله: (والحال الخ)** أي هذا إذا كان قبل الدخول فإنه يسقطها ولو دخل لا عبرة بالدخول. **قوله: (حد السياق)** أي حد هو السياق فالإضافة للبيان وهو الأخذ في النزع، فإن دخل بها في تلك الحالة فلا يلزم إلا نصف الصداق فإن وطئها تكمل عليه، وأما إذا كان السياق طارئًا على الدخول فلا يسقط النفقة إلا الموت.

قوله: (خلافًا لسحنون) أي فإنه يقول إن لم تبلغ حد السياق ولم يمكن منها الاستمتاع فلا نفقة لها. **قوله: (ولا لذي مانع الخ)** أي لأنها في حكم الغير المطيقة. **قوله: (ونحوه)** أي كقرن. **قوله: (إلا أن يدخل الزوج بها)** زاد (عب) وأولى إن وطىء الصغيرة غير المطيقة. **قوله: (ولو دخل بها)** أي ولو افتضها وقوله «على المشهور» ومقابله أنه يجب عليه بإطاقة الوطء ويلزمه الدخول حكاه صاحب الجواهر وغيره. **قوله: (وبقي شرط رابع)** الأولى خامس كما هو ظاهر. **قوله: (أو وليها المجبر)** أي أو وكيلها. الحاصل أن لأبي البكر وسيد الأمة طلب الزوج للدخول وإن لم تطلبه هي وإلا كانت نفقتها على الأب، وأما غيرهم فلا بد من طلبها أو وكيلها. **قوله: (أو في حكم الحاضر)** أي بأن يكون غائبًا غيبة قريبة وقوله «وإلا الخ» أي بأن كان غائبًا غيبة بعيدة يخالف ما في (عب) و (شب) فإن فيهما محل اعتبار الدعاء إن كان حاضرًا، فإن غاب وجبت لها وإن لم تدعه قبل غيبته قربت أو بعدت على المعتمد بشرط إطاقتها وبلوغه. **قوله: (ممكنة بالفعل وهذا في حق الحاضر)** لا

(ص) بالعادة بقدر وسعه وحالها.

(ش) أي ويعتبر ذلك كله بالعادة مقدّرًا بقدر وسعه وحالها فلا تجاب هي لأكثر من لائق بها ولا هو لأنقص منه. فإن قيل: لمَ عبر في الرجل بالسعة والمرأة بحالها ولو قال بحالهما لكان أخصر يقال إنما عبر بالسعة في جانب الزوج اقتداء بالقرآن لقوله تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ [الطلاق: ٧].

(ص) والبلد والسعر.

(ش) يعني أنه لا بد في وجوب النفقة على الزوج من اعتبار حال بلده وحال السعر فيه إذ ليس بلد الخصب كبلد الجدب ولا بلد الرخاء كبلد الغلاء ولا حال الموسر كحال المعسر.

(ص) وإن أكولة.

(ش) يعني أن نفقة الزوجة تجب على زوجها ولو كانت أكولة جدًا وهي مصيبة نزلت

يخفى أن التمكين بالفعل لا يظهر له معنى إلا الدعاء للدخول. وقد فسره به بعض الشراح لكلام المصنف وحينئذ فلا حاجة لقوله «وبقي شرط رابع» على ما قلنا. قوله: (أو بالقوة) وهذا عام في الحاضر والغائب. والحاصل أن مفاد الشارح أن الحاضر لا بد من دعائها للدخول أو تمكينها بالفعل وتمكينها بالقوة وأنت خبير بأن التمكين بالفعل مغاير للتمكين بالقوة فلا يظهر اتصاف الحاضرة بذلك فالأحسن أن يراد بالممكنة في المصنف الداعية للدخول في الحاضرة والإجابة بالتمكين في الغائبة. قوله: (بالعادة) متعلق بالأربعة. قوله: (بقدر وسعه وحالها) بدل مفصل من مجمل. قوله: (فلا تجاب هي الخ) لا يخفى أن المتبادر من قوله «ولا هو لا نقص منه» أي أنقص من اللائق بها وحينئذ فيضيع قوله «بقدر وسعه» والأحسن أن يفصل فيقال إذا كان غنيًا يقدر على الضأن وهي فقيرة يناسبها العدس أن تعطى حالة وسطى منظورًا فيها للحالتين كالجاموس فلو كانت مساوية له فقرًا وغنى فالأمر ظاهر كأن يكون اللائق بها الضأن وهو قادر عليه، وكأن يكون اللائق العدس ولا يقدر على خلافه فلو كانت غنية لا يناسبها إلا الضأن والرجل فقير لا قدرة له إلا على العدس فقط فيراعى قدر وسعه فقط فهذه الصورة خارجة عن المصنف. قوله: (إذ ليس بلد الخ) هذا التعليل يقتضي أن يكون عطف السعر على البلد تفسيرًا لأن قوله «ولا بلد الرخاء» عين ما قبله. والأحسن أنه عطف مغاير وذلك أن البلد الحضرية التي يجلب لها الشيء المنتفع به ليست كالبلد التي يوجد فيها الشيء المنتفع به. وقوله «والسعر» أي بأن تقول ليس زمن الغلاء كزمن الرخاء. قوله: (وإن أكولة) يقيد كلامه بما إذا لم يشترط كونها غير أكولة وإلا فله ردها إلا أن ترضى بالوسط. ثم الظاهر أنه يمكن الاستغناء عن قوله «والبلد والسعر» بقوله «بقدر وسعه وحالها» فإن الوسع يختلف بحسب البلاد والأزمنة. قوله: (فإن في إلزام الأجير) أي إلزام الأجير نفسه بطعام وسط أي فيضر بالمستأجر؛ لك أن تقول: هذا بحث لا يردّ المنقول والظاهر أنه إذا حصل الضعف بالفعل خير وإلا فلا. ولو قال «فإن في إلزام المستأجر بطعام وسط ضررًا به» لكان أحسن.

به فعليه كفايتها أو يطلقها كما في الحديث بخلاف من استأجر أجيرًا بطعامه فوجده أكولاً فإن المستأجر له الخيار في إبقاء الإجارة وفسخها إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط فإنه لا خيار للمستأجر، ويلزمه أن يدفع للأجير طعامًا وسطًا كما يأتي في باب الإجارة عند قوله «كمستأجر أوجر بأكله أكولاً» قاله في المبسوط وفيه نظر فإن في إلزام الأجير بطعام وسط ضررًا به ويحط من قوّته.

(ص) وتزاد المرضع ما تقوى به.

(ش) تقدم أنه قال تجب النفقة للزوجة بحسب العادة هذا في غير المرضع، وأما هي فليست كغيرها فيزاد لها ما تستعين به على رضاعها لشدة احتياجها لذلك. وقوله «المرضع» أي التي ولدها ليس رقيقًا.

(ص) إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل على الأصوب.

(ش) هذا مستثنى من قوله «بالعادة» فهو متصل والمعنى أن المرأة المريضة إذا قل أكلها فإنه لا يجب لها على زوجها من النفقة إلا ما يكفيها فقط وليس لها أن تأخذ منه طعامًا كاملاً لتصرف الباقي في مصالحها، وكذلك المرأة الصحيحة القليلة الأكل لا يلزم زوجها لها من النفقة إلا بقدر كفايتها فقط، وليس لها أن تأخذ منه طعامًا كاملاً لأجل أن تصرف باقيه في مصالحها. قال المتيطي: وهذا هو الصواب وهذا كله في غير المقرر لها النفقة وإلا فيلزم

قوله: (وتزاد المرضع ما تقوى به الخ) قد يقال هذا كاللذين بعده داخل في بالعادة لأن عادة المرضع زيادة الأكل على غيرها إلا أن يكون قصد التنصيص على أعيان المسائل. **قوله: (ليس رقيقًا)** وأما لو كان رقيقًا فالزائد على السيد كأجرة القابلة. **قوله: (إلا المريضة) فلا يلزمه إلا ما تأكله**؛ محله إلا أن يزيد ما تأكله حال مرضها على حال صحتها فقدر صحتها فقط كما يفيده كلام المواق، وبعض الشيوخ أطلق. وانظر ما الفرق بينها وبين الأكولة والقياس أنه أولى من الأكولة. ثم لزوم ما تأكله المريضة شامل لنحو سكر ولوز حيث كانا غذاءين لها لا دواء. قال بعض شيوخ شيوخنا: قد يقال الفرق بينهما ظاهر لأن الأكولة ابتداء مدخول عليها وليس منه الدواء بخلاف الطارىء لأنه يشبه الدواء لأن هناك مرضًا يكثر فيه أكل المريض لشدة سخونة المعدة، فإن لم يأكل زاد مرضه فصار الأكل الزائد يشبه الدواء. **قوله: (على الأصوب)** مقابله ما لأبي عمران من أنه يقضي لكل بالوسط ويصرف الفاضل فيما أحب. **قوله: (هذا مستثنى من قوله بالعادة)** إذا تأملت تجد ذلك من أفراد العادة فكيف يأتي هذا الاستثناء؟. **قوله: (قال المتيطي وهذا هو الصواب)** إذا كان كذلك فانظر لمَ عدل المصنف إلى الأصوب، فالمناسب أن يتبعه في التعبير بالصواب. **قوله: (وحمل على الإطلاق)** هذا هو المذهب. **قوله: (وعلى المدنية)** أي ساكنتها ولو من غير أهلها إن تخلقت بخلقهن. **قوله: (لا يلزمه الحرير)** أي وما في حكمه كالخز ولو من الزوج المتسع الحال وكون حالها ذلك وهذا في قوة الاستثناء من قوله «بالعادة». والحاصل أنه لا يلزم بالحرير ولو جرت العادة به. **قوله: (فيفرض الماء الخ)** ولا يفرض عسل ولا سمن إلا أن يكون إدامًا عادة. **قوله:**

ما قرر ولا يراعى حينئذ مريضة ولا قليلة أكل من غيرهما.

(ص) ولا يلزم الحرير وحمل على الإطلاق وعلى المدنية لقناعتها.

(ش) يعني أن الزوجة إذا طلبت من زوجها أن يكسوها حريرًا فإنه لا يلزمه ذلك، وسواء كانت مصرية أو غير مصرية. وهل هذا على إطلاق أو خاص بأهل مدينة الرسول عليه السلام لأجل قناعتهم وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ، وأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوال المسلمين كالنفقة؟ قال مالك: لا يلزمه الحرير وإن كان متسع الحال فأجراه ابن القاسم على ظاهره في سائر البلاد، وتأوله ابن القصار على أن ذلك خاص بالمدنية، ولعل المؤلف لم يقابل ابن القاسم بابن القصار وإلا لقال قولان. ولما قدم أن الواجب القوت وما معه بيّن ما هو الذي يقضي به هل الأعيان أو أثمانها عند المشاحة فبين أنه يفرض الأعيان بقوله:

(ص) فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة.

(ش) يعني أنه يلزم الزوج لزوجته الماء لشربها ووضوئها وغسلها وظاهره ولو من جنابة من غير وطئه ولشراح الرسالة فيه كلام. ويلزمه لها أيضًا الزيت لأكلها ووقيدها والأدهان على العادة، ويلزمه لها أيضًا الحطب للطبخ وللخبز ويلزمه الخل والملح لأنه مصلح، ويلزمه اللحم لمن اعتاده المرة بعد المرة. وبعبارة في حق القادر ثلاث مرات يومًا

(المرة بعد المرة) قال بهرام: إن لم يكن يفرضه كل يوم وإلا فرض كل يوم وهو منصوب على الظرفية والعامل «يفرض». والمعنى يفرض زمنًا بعد زمن أو يومًا بعد يوم وعلى الأول يأتي التفصيل الآتي «وبعد زمن إما حال أو صفة». **قوله: (وغسلها)** والظاهر ولو كان الغسل سنة كغسل الجمعة أو مستحبًا كالغسل لدخول مكة بل وللرش إن جرت به عادة. **قوله: (من غير وطئه)** أي كاحتلام أو غلط أي أو زنا. قال بعض شيوخ شيوخنا: ولا غرابة في إلزامه الماء لغسلها من الزنا لأن النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء اهـ. ولا يقضي عليه بدخولها الحمام إلا من سقم أو نفاس؛ قاله مالك. ابن شعبان: يريد تخرج إليه لا أجرة الحمام؛ قاله ابن عرفة. أي يلزمه أن يمكنها من الحمام لأجل سقم أو نفاس ولا يلزمه أجرة الحمام. **قوله: (لأكلها ووقيدها)** أي مما يؤكل ويوقد لا كزيت السلجم والخروع إلا أنه إذا جرت العادة بشيء يعمل به فزيت السلجم يستعمل ببلاد الصعيد بدل الشيرج. **قوله: (والأدهان)** عطف على قوله «أكلها» بتشديد الدال. **قوله: (لأنه مصلح)** أي الملح وأما الخل فهو إدم. **قوله: (والمنحط الحال مرة)** الأظهر أن الفقير يفرض عليه بقدر وسعه حيث كانت عادة أمثاله ولو في الشهر مرة مثلاً لأن هذه الأمور من جزئيات قوله «بالعادة» وأفاد بعض الأشياخ ما نصه: واللحم أي من ذوات الأربع لا الطير والسمك إلا أن يكون ذلك معتادًا فيجري على العادة. **قوله: (البردى)** بفتح الباء وسكون الراء. **قوله: (المشهور أن أجرة القابلة)** ومقابله أن الأجرة عليها.

بعد يوم والمتوسط مرتان والمنحط الحال مرة.

(ص) وحصير وسرير احتيج له.

(ش) يعني أنه يفرض للزوجة حصير من حلفاء أو بردى يكون تحت فرشها ويفرض لها سرير يمنع عنها العقارب والبراغيث وما أشبه ذلك. والبردى ورق نابت يخرج في وسط الماء له عصعوص فيه بياض الغالب أنه في بلاد الأرز.

(ص) وأجرة قابلة.

(ش) المشهور أن أجرة القابلة وهي التي تولد النساء لازمة للزوج لأن المرأة لا تستغني عن ذلك كالنفقة أي في ولد لاحق بالزوج. ويجب للزوجة عند الولادة ما يصلح لها مما جرت به العادة ولو مطلقة بائنًا لا في ولد الأمة لأن ولدها رقيق لسيدها بل ذلك على سيدها ولو كانت الأمة في عصمة الزوج.

(ص) وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء.

(ش) يعني أنه يلزم الزوج لزوجته الزينة التي تستضر بتركها كالكحل لعينها والدهن لشعرها والحناء لرأسها وبدنها الجاري بذلك العادة، وليس عليه طيب ولا زعفران ولا خضاب ليديها إذ لا يضر بها تركه أي ولو اعتيد كما يفيده كلام المواق.

(ص) ومشط.

(ش) الأولى قراءته بالفتح أي ما تمتشط به من دهن مثلاً ويكون من عطف العام على الخاص عكس ﴿فيهما فاكهة ونخل ورمان﴾ [الرحمٰن: ٦٨] لا بالضم وهو الآلة لئلا يشكل بأنه يلزم عليه أن يكون مشى على التفرقة في الآلة بين المشط والمكحلة والمشايخ لم يفرقوا بينهما؛ انظر ابن غازي.

قوله: (ويجب للزوجة الخ) ظاهره ولو نزلْ الولد ميتًا في الطلاق البائن. **قوله: (تستضر بتركها)** أي تحتاج لها بأن يحصل لها شعث ولا يشترط إلا ضرار ما لا تستضر بتركها ولو اعتادته. **قوله: (معتادين)** لو حذفه كان أولى لأن ذلك تمثيل لقوله تستضر بتركها. **قوله: (من دهن مثلاً)** أي أو زيت وقوله «الخاص» أي الذي هو دهن. فإن قلت: ليس هو المعطوف عليه بل المعطوف عليه ككحل. والجواب أنه لما كان المعطوف بالواو في مقام المعطوف عليه فكأنه معطوف عليه.

تنبيه: لو قال «معتادات» بعد قوله «ومشط» لأجل أن يرجع للمشط والحناء والكحل والدهن لكان أحسن. **قوله: (لا بالضم وهو الآلة)** على ما للنووي وهو خلاف قاعدة أن اسم الآلة مكسور غير أن صاحب القاموس قال: المشط مثلثة وككتف وعنق وعتل ومنبر آلة يمتشط بها وجمعه أمشاط. **قوله: (والمشايخ لم يفرقوا)** أي فسائر أنواع الآلة لا تلزمه. **قوله: (فكأنه لشدة الاختصار**

(ص) وإخدام أهله.

(ش) ضمير «أهله» عائد على الإخدام لا على الزوج فكأنه قال وإخدام أهل الإخدام وهو كلام موجه يحتمل الإضافة للفاعل وللمفعول فكأنه لشدة الاختصار أشار لاشتراط الأهلية فيهما ففي الزوج لسعته وفيها لشرفها، وأقرب منه أن يكون لاحظ أن شرط الأهلية في أحدهما يتضمنها في الآخر فلا يكون أهلاً لإخدامها إلا إذا استحقته وبالعكس. ويحصل إخدامها بنفسه أو بمملوكته أو ينفق على خادمها أو يكري لها خادمًا كما أشار إليه بقوله.

(ص) وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة.

(ش) يعني أنه يلزم الزوج أن يخدم زوجته التي هي أهل الإخدام وإن احتاجت إلى أكثر من خادم على المشهور.

(ص) وقضى لها بخادمها إن أحبت إلا لريبة.

(ش) يعني لو قالت المرأة يخدمني خادمي ويكون عندي وينفق عليه زوجي وقال الزوج خادمي هو الذي يخدمك فالقول قولها ويلزمه أن ينفق على خادم الزوجة لأن الخدمة

أشار) أي فكأنه أشار لاشتراط الأهلية فيهما بهذا الكلام الموجه لأجل شدة الاختصار. ومفاد ذلك أنه يشترط في الزوج أن يكون أهلاً للإخدام والزوجة أن تكون كذلك فقضيته أنه لو تزوج رجل غني بفقيرة لا يلزمه أن يخدمها. وقوله «وأقرب منه الخ» حاصله أنه يقول لا حاجة لجعله من باب الكلام الموجه ليفيد أنه يشترط في كل أن يكون أهلاً للإخدام بل المناسب أن يقال اشتراط الأهلية في أحدهما يستلزم الأهلية في الآخر فلو جعلناه مضافًا للفاعل فقط أفاد ما أفاده الآخر. وكذلك لو جعلناه مضافًا للمفعول فقط أفاد ما أفاده إضافتها للفاعل أي فهو يفيد ما أفاده جعله من باب الموجه مع أقربيته للفهم. وقوله «فلا يكون أهلاً الخ» مفاده لو كان الزوج من الأغنياء الذين لا يمتهنون زوجاتهم وزوجته فقيرة أنه لا يجب عليه إخدامها مع أنه يجب عليه إخدامها. أقول بحمد الله: يقال إنه إذا جعل من باب التوجيه لا يفيد اشتراط أهلية الأمرين معًا لأن المراد في التوجيه واحد إلا أنه غير معين فيتوقف الحال على التعيين للمراد من الأمرين فتدبر والتوجيه احتمال المعنيين على حدواء كقوله:

خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء

فتدبر.

فائدة: إذا عجز عن الإخدام لم يطلق عليه لذلك على المشهور وإذا تنازعا في كونها ممن تخدم فهل البينة عليه أو عليها قولان. قوله: (على المشهور) ومقابله ما لابن القاسم في الموازية لا يلزمه أكثر من خادم. قوله: (إن أحبت الخ) قال (عج) قال شيخنا: ويكون إخدامها بأنثى أو بذكر لا يتأتى منه الوطء اهـ. قلت: الصواب التعبير بلا يتأتى منه الاستمتاع ليطابق ما يأتي في العارية.

لها وهذا قول مالك وابن القاسم. وقيد ابن شاس القضاء بخادمها إذا كانت مألوفة وظاهر كلام المؤلف الإطلاق. ابن المواز قال مالك: وكذلك إن أراد أن يكتري لها دارًا ورغبت هي في السكنى في دارها بمثل ما يكرى لها أو دون، فلو كان في خدمة خادمها لها ريبة فإنها لا تجاب لذلك وخادم الزوج هو الذي يخدمها لكن لا بد أن تثبت الريبة بالبينة أو يعرف ذلك جيرانها.

(ص) وإلا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش.

(ش) يعني أن المرأة إن لم تكن أهلاً لأن يخدمها زوجها بأن لم تكن من أشراف الناس بل كانت من لفيفهم أو كان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلاً للإخدام فإنه يلزمها الخدمة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار أو من خارجها إن كانت عادة بلدها. ابن رشد: إلا أن يكون الزوج من الأشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة فعليه الإخدام وإن لم تكن زوجته من ذوات الأقدار.

(ص) بخلاف النسج والغزل.

(ش) يعني أن المرأة لا يلزمها أن تنسج لزوجها ولا أن تغزل ولا أن تخيط وما أشبه ذلك لأن هذه الأشياء ليست من أنواع الخدمة وإنما هي من أنواع التكسب، وليس عليها أن تكتسب له إلا أن تتطوّع بذلك وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجاري على ما قاله أصحابنا في المفلس لا يلزمه التكسب. ولما قدم الأمور التي تلزم الزوج لزوجته من

قوله: (وهذا قول مالك وابن القاسم) يشير إلى أنه ليس متفقًا عليه ولم أطلع على المقابل. **قوله: (إذا كانت مألوفة)** أي ألفتها نفسها واستأنست بها. **قوله: (الباطنة)** انظره فإنه دخل في ذلك الاستقاء من الدار وخارجها فإذا كان كذلك فما معنى كونها باطنة؟. **قوله: (من عجن وطبخ)** أي له ولها لا لضيوفه، وكذا لا يلزمها كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا الخدمة لأولاده وعبيده ووالديه. **قوله: (أو من خارجها إن كانت عادة بلدها الخ)** في شرح (شب) ولعله يريد من بئر دارها أو ما قارب منها اهـ. **قوله: (وإن لم تكن زوجته من ذوات الأقدار الخ)** قال بهرام: لعله يريد إذا كان قادرًا على ذلك وإلا فلا. **قوله: (ولا أن تخيط الخ)** أفاد بعض أنه يؤخذ منه أي من المصنف خلاف ما قاله شارحنا وأن خياطة ثوبه وثوبها يلزمها ويجري على العرف ورأيت ما نصه: وأما غسل ثيابه وثيابها فقال بعض إنه ينبغي أن يجري على العادة والنص في الأبي أن ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها، وظاهره ولو كانت العادة جارية بذلك فهو كالخياطة اهـ. والحاصل أن الذي يفهم من كلامهم ترجيح عدم لزوم الخياطة. **قوله: (ومنه أجرة الطبيب)** أي ومن ثمن الدواء على ضرب من التجوز. **قوله: (يريد الخروج إليه لا أجرته)** أي وأما أجرته فلا تلزمه ولو لسقم أو نفاس لأنه من التداوي. ونقل عن بعضهم أنه إن كان لحيض أو نفاس فعليها وإن كان من جنابة منه فعليه. وهذا التفصيل إذا قلنا بجواز دخوله وإلا فقد تقدم أنه إذا دفع لزوجته أجرة الحمام يفسق ولو فرض أنه من جملة النفقة. **قوله: (هذا هو المشهور الخ)** ووجه المشهورية قوله ولو كان الزوج غنيًا فالأولى تأخيره عنه خلافًا

أجرة القابلة والزينة التي تستضر بتركها وما أشبه ذلك أخذ يتكلم على الأمور التي لا تلزمه فقال:

(ص) لا مكحلة ودواء وحجامة وثياب المخرج.

(ش) يعني أن الرجل لا يلزمه لزوجته المكحلة وهي الوعاء التي يجعل الكحل فيها بخلاف الكحل فيلزمه، وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها لا أعيان ولا أثمان ومنه أجرة الطبيب، وكذلك لا يلزمه لها أجرة الحجام الذي يحجمها مالك ولا يقضي بدخول حمام إلا من سقم أو نفاس. ابن شعبان: يريد الخروج إليه لا أجرته. وكذلك لا يلزمه لها ثياب المخرج وهي التي تتزين بها عند ذهابها إلى الزيارة والأفراح وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور ولو كان الزوج غنيًا.

(ص) وله التمتع بشورتها.

(ش) الشورة بفتح الشين هي متاع البيت وبضمها هي الجمال. والمعنى أنه يجوز للرجل أن يتمتع مع زوجته بشورتها التي تجهزت بها ودخلت عليه بها من غطاء ووطاء ولباس ونحوها. وبعبارة وله التمتع بشورتها معناه أن له منعها من بيعها وهبتها لأنه يفوت عليه التمتع بها وهو حق له. والمراد بشورتها التي دخلت بها من مقبوض صداقها التي تجهزت به، وأما لو لم تقبض شيئًا وإنما تجهزت من مال نفسها فليس له عليها إلا الحجر إذا تبرعت بزائد الثلث.

(ص) ولا يلزمه بدلها.

(ش) أي ولا يلزم الزوج بدل الشورة الأولى بل يلزمه ما لا غنى عنه لها.

(ص) وله منعها من أكل كالثوم.

(ش) يعني أنه يقضى للرجل بأن يمنع زوجته من أكل كل شيء رائحته كريهة عليه

لابن نافع القائل بأنها تلزم الغني.

قوله: (أن يتمتع مع زوجته) لا مفهوم له بل له التمتع سواء تمتع بها وحده أو معها. والمراد الشورة التي يجوز التمتع بها ويجوز له لبس ما يجوز لبسه أفاد بعض ما نصه: ولا يلزمه كسوتها ما دام عنده ثياب عرسها ولضيف الزوج أن يتمتع بشورة الزوجة من بسط ووسائد ونحوها وليس لها أن تمنع منْ ذلك اهـ. قلت: وانظر هل يسلم ذلك أو لا، والظاهر لا. وحرر. قلت: فلو طلقها فهل يقضي لها بأخذ الذي جدده والظاهر لا. **قوله: (ولباس)** لعله ما تأتي به من القميص واللباس والدكة. **قوله: (معناه أن له منعها)** أي مع فرض أنه يتمتع بها فالشارح يقول ليس المراد ظاهر العبارة من أن مالـه إلا التمتع فقط وليس له المنع من بيعها مع أن له المنع من بيعها. **قوله: (بل يلزمه ما لا غنى عنه)** أي من غطاء ووطاء وما يقيها ويحفظها من الحر والبرد. **قوله: (كالثوم)** بضم الثاء. **قوله: (الفجل)** بضم الفاء. **قوله: (وليس لها هي منعه)** والفرق أن الرجال قوّامون على النساء.

يتأذى منها كالثوم والبصل والفجل وما أشبه ذلك ما لم يأكل معها فليس له أن يمنعها من ذلك أي أو يكون فاقد الشم وليس لها هي منعه من ذلك، وله أن يمنعها أيضًا من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع وله منعها من الغزل ما لم يقصد بذلك ضررها.

(ص) لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها.

(ش) يعني أنه ليس للزوج أن يمنع أبوي زوجته أن يدخلا إليها وليس له أن يمنع أولادها من غيره أن يدخلوا إليها بل يقضى عليه بدخول هؤلاء لتفقد حال أولادها ويتفقد الأبوان حال ابنتهما وقد ندب الشرع إلى المواصلة والعادة جارية بذلك. ابن رشد: ويلزم الرجل أن يأذن لامرأته أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء ولا يكون ذلك في الرجال إلا في ذوي المحرم منها خاصة.

(ص) وحنث إن حلف.

(ش) يعني إذا حلف على منع أبويها فإنه يحنث ويقضى عليه بدخولهما. واعلم أنه لا يحنث بمجرد الحلف ولا بطلب أبويها وولدها الدخول ولا بالحكم لهم بذلك وإنما يكون الحنث بحصول ضد المحلوف عليه.

(ص) كحلفه أن لا تزور والديها إن كانت مأمونة ولو شابة.

(ش) التشبيه في التحنيث والمعنى أن المرأة إذا كانت مأمونة فحلف عليها زوجها أن لا تزور والديها فإنه يحنث في يمينه بأن يحكم لها القاضي بالخروج إليهما للزيارة أو لغيرها مما فيه مصلحة فيحنث في يمينه حينئذ، وسواء الشابة وغيرها. ومقتضى كلام المؤلف أن غير المأمونة لا يقضى عليه بخروجها لزيارة أبويها ولو مع أمينة ونحوه للشيخ كريم الدين.

قوله: (ما لم يقصد بذلك ضررها) راجع للغزل. **قوله: (لا أبويها الخ)** عطف على الضمير المجرور في «منعها» من غير إعادة الجار وهو جائز عند الأقل، والظاهر أن المراد الأبوين دنية والولد حقيقة لا الأجداد والجدات وولد الولد؛ من شرح (عب). **قوله: (وقد ندب الشرع)** أي طلب الشرع. **قوله: (رحمها من النساء)** المراد به الأقارب كانوا محرمًا أي يحرم نكاحه أو لا. وقوله «ذوي المحرم» أي من يحرم نكاحه. أقول: إلا أنك خبير بأن كلام ابن رشد هذا أعم من كلام المصنف لأنه يشمل أبويها وأعمامها وأخوالها وأولاد أخيها وأولاد أختها فكيف هذا مع كلام المصنف المفيد للقصور على ما ذكر خصوصًا؟ وقد علمت ما في شرح (عب) فتدبر. وجوابه يعلم مما يأتي وهو أنه في هذه المسائل وإن لزم لكن لا يقضي بالحنث بخلاف مسألة المصنف. **قوله: (بحصول ضد المحلوف عليه)** فالمحلوف عليه عدم الدخول وضده الدخول. **قوله: (كحلفه أن لا تزور والديها)** أي لا ولدها من غيره لقصور مرتبته عن مرتبة والديها. **قوله: (إن كانت مأمونة)** والشابة محمولة على الأمانة حتى يثبت أنها غير مأمونة. **قوله: (للزيارة)** أي في الجمعة مرة والفرض أن والديها في البلد لا إن بعدوا عن البلد فلا يقضى عليها به، وإذا دفعت له دراهم على الإذن في الخروج رجعت

(ص) لا إن حلف لا تخرج.

(ش) أي إذا حلف لا تخرج وأطلق فإنه لا يحنث ولو في زيارة أبويها إذا طلبتها وهو مقتضى ما نقله ابن عرفة فقال: سمع القرينان في الأيمان بالطلاق إن حلف به أو بعتق أن لا يدعها تخرج أبدًا أيقضى عليه في أبيها وأمها ويحنث؟ قال: لا اهـ. وفي ابن حبيب ما يوافقه وقد نقله المواق، وأشار بعضهم للفرق بأنه حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر بخلاف حال التعميم.

(ص) وقضى للصغار كل يوم وللكبار في الجمعة كالوالدين ومع أمينة إن اتهمهما.

(ش) يعني أن أولاد المرأة إذا كانوا صغارًا فإنه يقضى لهم بالدخول على أمهم في كل يوم مرة لتتفقد أمهم حالهم وإن كانوا كبارًا فإنه يقضى لهم بالدخول إليها في كل جمعة مرة واحدة، وأما الأبوان فإنه يقضى لهما بالدخول عليها في كل أسبوع مرة واحدة. فإن اتهمهما الزوج في إفساد زوجته وأشبه قوله بالقرائن فإنهما يدخلان عليها في كل جمعة مرة مع أمينة من جهته لا تفارقهما لئلا يختليا بها فيغيران حالها على زوجها. وبعبارة ومع أمينة وحضور الزوج أيضًا، والمراد بحضوره أن لا يكون غائبًا عن البلد وإلا فليس لهما أن يأتيا بأمينة لأنها من جهته لا من جهتهما.

تنبيه: قوله «ومع أمينة إن اتهمهما» أي بإفسادها كما في النقل فاتهامهما بأخذ ماله لا يوجب منعهما لإمكان التحرز منهما في ذلك. قال بعض: وسكت المؤلف عن غير الأبوين والأولاد من الأقارب وقد نص عبد الملك على أنه لا يمنع أخاها وعمها وخالها وابن أخيها

في الأول دون الثاني ما لم تعلم بالحكم. والحاصل أن المسائل أربع: حلف على الدخول في الوالدين والأولاد وعلى الخروج كذلك ويحنث في ثلاث. والفرق بين الدخول والخروج أن الدخول أخف من الخروج. اهـ بدر. قوله: (ولو مع أمينة) أي لتطرق الفساد عند خروجها مع الأمينة. قوله: (وأطلق) أي لفظًا ونية. قوله: (فإنه لا يحنث) أي لا يقضى عليه بخروجها حتى يحنث لأنه لم يظهر منه في هذه الحالة ضرر. قوله: (القرينان) أشهب وابن نافع. قوله: (يظهر منه قصد الضرر) أي فلذلك يحنث وقوله «بخلاف» حال التعميم فلا يحنث ولا يقضى عليه بالخروج. قوله: (كالوالدين) انظر هل وإن علوا أو الأدنون؟ والظاهر الأدنون نظير ما تقدّم، والظاهر أن الأولاد مطلقًا صغارًا أو كبارًا إن اتهمهما كالوالدين. قوله: (ومع أمينة إن اتهمهما تنبيه) أجرة الأمينة عليه. قوله: (يعني أن أولاد المرأة الخ) أي من غير زوجها الموجود معها.

قوله: (في كل أسبوع) هو بمعنى كل جمعة فالمغايرة بحسب اللفظ. والذي في النقل أن دخول الكبار كل جمعة مقيد بما إذا اتهمهم وإلا فكل يوم؛ كذا في (عب) وصوابه الوالدين. قوله: (لأنها من جهته) أي وإذا كان غائبًا فلا يتأتى أن تكون من جهته؛ هذا مفاده يقال له بل يتأتى بأن يوكل حين يتوجه أمينة فلهما الدخول معها أو أقامها القاضي كما أفاده شيخنا عبد الله، وقد يقال عند

وابن أختها ولا يبلغ بمنعهم الدخول لها وخروجها لهم مبلغ الأبوين في التحنيث إذ لا حنث في غيرهما.

(ص) ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا الوضيعة.

(ش) أي للزوجة أن تمتنع من السكنى مع أقارب زوجها إلا أن تكون وضيعة القدر فلا كلام لها. قال عبد الملك في المرأة تكون هي وأهل زوجها في دار واحدة فتقول إن أهلك يؤذونني فأخرجهم عني أو أخرجني عنهم رب امرأة لا يكون لها ذلك لكون صداقها قليلاً وتكون وضيعة القدر ولعله أن يكون على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر فلا بد له أن يعزلها، فإن حلف على ذلك حمل على الحق أبره أو أحنثه. ابن رشد: وليس هو عندي بخلاف لمذهب مالك قلت: انظر هل لها الامتناع من أن تسكن مع خدمه وجواريه؛ والظاهر ليس لها ذلك لأن له وطء أمته وربما احتاج إلى خدمة أرقائه.

(ص) كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن.

(ش) التشبيه في الامتناع لكل من الزوجين، والمعنى أن أحد الزوجين إذا كان له ولد صغير وأراد الآخر أن يخرجه عنه من المنزل فإن له ذلك بشرط أن يكون للولد من يحضنه ويكفله، فإن لم يكن له من يحضنه فإنه يجبر على إقامته عنده.

(ص) إلا أن يبني وهو معه.

(ش) يعني أن أحد الزوجين إذا بنى بصاحبه ومعه ولد يعلم به صاحبه ثم بعد ذلك أراد أن يخرجه عنه ليس له ذلك، وإن لم يكن عنده علم به فله الامتناع. وهذا إذا كان للولد حاضن وإلا فلا امتناع لمن ليس معه الولد عن السكنى مع الولد سواء حصل البناء مع العلم به أم لا.

(ص) وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة.

(ش) يعني أن نفقة الزوجة تكون على الزوج على قدر حاله من يوم لكون رزقه مياومة

السفر يخشى تغير الأمينة. **قوله: (في التحنيث)** أي أو في الإتيان كل يوم أو جمعة. **قوله: (ولها الامتناع)** ولها الرجوع بعد الرضا فيما يظهر. **قوله: (ولعله أن يكون على ذلك الخ)** أي يترجى أن يكون دخوله على ذلك في البناء. **قوله: (فإن حلف على ذلك)** أي حلف على أنها لا تسكن خارجًا عن أقاربه. وقوله «حمل على الحق»أي على الشرع وقوله «أبره» أي إذا كانت حقيرة أي أو شريفة واشترط عليهم سكناها معهم. ومحل ذلك ما لم يطلعوا على عوراتها أو بعضها. والحقيرة قليلة الجمال أو قليلة المهر أو السوداء. وقوله «أو أحنثه» إذا كانت شريفة. **قوله: (والظاهر الخ)** وانظر لو تشاجرت معهن ولم تندفع إلا ببعدهن عنها هل يقضى عليه حيث تعين طريقًا وهو الظاهر كما أنه يقضى عليه فيما يظهر إذا كن يطلعن على عوراتها. **قوله: (وهذا)** أي ما ذكر من التفصيل عند البناء من أنه إذا علم ليس له الإخراج وإلا فلا. **قوله: (وقدرت)** أي بعد العقد لا أن الفرض وقع في

كأرباب الصنائع أو جمعة كأرباب الصنائع بقرى مصر أو شهر كأرباب المدارس وبعض الجند أو سنة كأرباب الرزق وقوله «من يوم أو جمعة الخ» أي وتقبضها معجلة بدليل قوله الآتي «وضمنت بالقبض مطلقًا» وظاهر كلام المؤلف أن النفقة إذا كانت تتأخر تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسرًا بالنفقة.

(ص) والكسوة بالشتاء والصيف.

(ش) يعني أن كسوة الزوجة والغطاء والوطاء يقدر ذلك لها مرتين في السنة مرة في الشتاء ومرة في الصيف لاختلاف مناسب الزمنين من فرو ولبد وسرير وغيرها حكاه اللخمي. وتكون بالأشهر والأيام. والمراد بالشتاء فصله وما والاه وكذا يقال في الصيف.

صلب العقد لأنه يفسده، وحينئذ فلا معارضة بين هذا وما تقدم من أن تقديرها في صلب العقد يفسده؛ قاله البدر. **قوله: (وقدرت بحاله)** هذا في غير المليء كما في الجواهر. **قوله: (من يوم)** بيان لحاله إن أريد به الزمن، ويحتمل أن يريد بالحال الطاقة من العسر واليسر وحينئذ فلا بد من تقدير مضاف إما قبل حال أي زمن حاله لأجل تبيينه بقوله «من يوم» وإما قبل يوم ويكون بيانًا لحاله أي من يسر يوم وعسره. وأفاد في شرح (شب) أن المراد وقدر قبضها والزمن الذي تدفع فيه بدليل قوله «وضمنت بالقبض» وأما تحديدها وقدرها فقد تقدم أنه بوسعه والبلد والسعر. وقوله «من يوم» أي مثلاً أي أو شهرين أو ثلاثة بحسب حاله. **قوله: (كأرباب الصنائع)** أي بعض أرباب الصنائع. **قوله: (وتقبضها معجلة)** فتقبض نفقة اليوم من أوله والشهر من أوله والسنة من أولها. ومحل قوله «وتقبضها معجلة» إذا كان الحال التعجيل فلا ينافي أنه قد يكون الحال التأخير وهو ما أشار له بقوله «وظاهر الخ». **قوله: (بدليل الخ)** لا دليل لما سيأتي في قوله «وضمنت بالقبض مطلقًا».

قوله: (وظاهر كلام المؤلف الخ) هذا يخالف قوله أي «وتقبضها معجلة إلا أن يقال «وظاهر الخ» أي بقطع النظر عن دليله. **قوله: (والكسوة بالشتاء والصيف)** وكل يكسى ما يناسبه إن لم تناسب كسوة كل عادة، ثم المعنى كل شتاء وكل صيف إن خلقت كل في العام الثاني، فإن لم تخلق بأن كانت تقيها البرد أو قريبًا منه أو تقيها الحر أو قريبًا منه اكتفي بها إلى أن تخلق، ومثلها الغطاء والوطاء شتاءً وصيفًا. وما يخلق من الكسوتين ينبغي أن يجري على العرف من كونه للزوج أو للزوجة فإن لم يكن عرف فللزوج والكسوة قميص ووقاية وقناع. وانظر لو أجاعت نفسها وانظر أيضًا لو بقيت كسوة الشتاء إلى قابل، وتقدم أن كسوة الصداق لا تلزمه كسوة مع بقائها؛ قاله البدر. **قوله: (وتكون بالأشهر)** أي بجنس الأشهر فيصدق بالشهر. وقوله «والأيام» كما إذا كانت تكسى كل عشرين يومًا لكثرة خدمتها وضعف ما تكسى به. **قوله: (وما والاه)** وهو فصل الربيع. وقوله «وكذا يقال في الصيف والذي والاه» فصل الخريف. **قوله: (المشهور من المذهب)** قال بهرام: وحصل بعض الأشياخ فيما تلف مما قبضته من كسوة ونفقة لها ولولدها ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين ما قبضته لنفسها فتضمنه وبين ما قبضته لولدها فلا تضمنه. وقيل: إنها تصدق في تلف ما قبضته لولدها وتحلف. **قوله: (ضمان الرهان والعواري)** لا يخفى أن ضمان الرهان والعواري واحد وهو أن

(ص) وضمنت بالقبض مطلقًا.

(ش) المشهور من المذهب أن الزوجة ضامنة لكل ما قبضته من نفقة وكسوة وغيرهما لحق نفسها من أجرة رضاع وغيره، ماضية أو مستقبلة، قامت على ضياعها بينة أم لا، صدقها على ذلك أم لا، تلفت بسببها أم لا، لأنها قبضته لحق نفسها، وأما ما قبضته لحق غيرها فأشار إليه بقوله.

(ص) كنفقة الولد إلا لبينة على الضياع.

(ش) يعني أن الحاضنة إذا قبضت نفقة المحضون فإنها تضمنها ضمان الرهان

المستعير لا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقام بينة على تلفه. **قوله: (لأنها لم تقبضها لحق نفسها)** أي حتى تضمنها وقوله «ولا هي متمحضة الخ» أي وأما لو كانت متمحضة للأمانة فلا تضمنها مطلقًا ثم إنه نوقش قوله «لأنها لم تقبضها» بأن منفعة الرهن والعارية لقابضها وفي الحضانة لغيرها وهو المحضون، ولا سيما على أن حق الحضانة للمحضون إلا أن هذا لا يرد المنقول كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (وهل يرجع الولد عليها)** أي حيث ضمنتها. وقوله «أو على الأب» أي والأب يرجع عليها. **قوله: (وهو المتعين)** واعتمد محشي (تت) كلام (تت) ولم يظهر لي وجهه فتأمله. **قوله: (تضمنه مطلقًا)** أي سواء قامت بينة على الضياع من غير سببها أو لم تقم. **قوله: (وما في تت معترض)** قال (تت): وظاهر كلام المصنف هنا وفي توضيحه والشارح وابن عرفة سواء قبضت ذلك أي نفقة الولد بماض أو مستقبل، وتخصيص البساطي ذلك بالمستقبل أي وأما الماضية فتضمنها ولو مع بينة على الضياع يحتاج لنقل أو أنه رأى ذلك هو الغالب اهـ. والحاصل أن حمل البساطي هو المتعين وما نسبه لظاهر التوضيح والشارح ليس كذلك. **قوله: (ويجوز إعطاء الثمن)** أي مع رضا المرأة لأنها تخاف اختلاف السعر ويقبل قول الزوج في الإنفاق. وقوله «ويجوز إعطاء الثمن» أي ويزيدها بعد ذلك إن غلا سعر الأعيان ويرجع عليها إن نقص سعرها. **قوله: (بالغيبة عليه)** كذا في نسخة الشارح بغين معجمة وياء مثناة من تحت وباء موحدة من تحت وكذا في غير شارحنا أي أن المشتري باعه وهو غائب عنه بخلاف ما في (عب). **أقول:** لا يخفى أنها موجودة في غير الطعام. وفي شرح (عب) بالعينة وهي البخيل على دفع قليل في كثير. **أقول:** وهي موجودة في غير الطعام أيضًا. وانظر ما وجه كون العينة مقتضية للمنع ولعل وجه ذلك لما فيه من الغرر. وقوله «وهي مفقودة» أي لأن الذي بيد الزوج تحت حوزه وحوز زوجته أي الشأن ذلك. **قوله: (خلاف ما ذكره المواق)** ليس في المواق ما يفيد ما قاله من أن المفروض الثمن على ظاهر المذهب كما يعلم بالاطلاع عليه بل يفيد أن المفروض أولاً الأعيان فتدبر. **قوله: (وإن كان خلاف المذهب)** أي ظاهر المذهب من أن المفروض الثمن. **قوله: (ولا يخالف الخ)** كأن توهم المخالفة من أن الظاهر من المقاصة أنها في العين فقط. **قوله: (أو فرض عينًا)** أي وارتكبوا خلاف الأصل وفرض عينًا. **قوله: (أي بأن يكون فرض لها ثمنًا)** أي ارتكبوا خلاف الأصل وفرض ثمنًا.

تنبيه: قال البدر: إطلاق المقاصة على النفقة في المستقبل مجاز لأنها فيما ترتب من الدين إلا

والعواري لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هي متمحضة للأمانة لأنها قبضتها بحق، فإن قامت بينة على الضياع من غير سببها فلا ضمان عليها وإلا ضمنتها. وهل يرجع الولد عليها أو على الأب وهو الذي ينبغي وكلام المؤلف فيما قبضته من نفقة الولد لمدة مستقبلة كما حمله عليه البساطي وهو المتعين كما نبه عليه السوداني وهو يفيد أن ما قبضته من نفقة الولد عن الماضي تضمنه مطلقًا كنفقتها لأنه كدين لها قبضته. ومثل ما للبساطي للتوضيح والشرح الكبير وما في (تت) معترض وقد أشار (تت) إلى أن ما تقبضه من أجرة الرضاع كنفقتها تضمنه مطلقًا وهو صحيح مطابق للنقل. وكذا تضمن نفقة الولد مطلقًا إذا شرط عليها ضمانها. وقد استفيد من كلام (تت) أن المراد بالنفقة في قول المؤلف «كنفقة الولد» في غير مدة الرضاع وهو ظاهر لأن نفقة الرضاع أجرة لها حقيقة وليست بنفقة للولد فلذا تضمنها مطلقًا.

(ص) ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه.

(ش) أي يجوز للزوج أن يعطي الزوجة عن جميع ما لزمه من نفقة وكسوة ثمنًا، وظاهر هذا أن الذي يقضى به على الزوج في الأصل هو ما فرض لها من الأعيان لا ثمنه وأن للزوج أن يعطى الثمن عن ذلك. قال (تت): وهو ظاهر المذهب وظاهره ولو كان الذي لزمه لها طعامًا يمتنع بيعه قبل قبضه وهو كذلك على أحد القولين بناء على أن تحريم بيع الطعام قبل قبضه معلل بالغيبة عليه وهي مفقودة بين الزوجين أو غير معلل فيمتنع وهو القول الآخر اهـ. والثاني هو الموافق لما يأتي للمؤلف آخر باب الخيار. وقول (تت) أن ظاهر المذهب أن اللازم للزوج هو الأعيان خلاف ما ذكره المواق أن ظاهر المذهب إنما هو الأثمان ونسبه الشارح لظاهر ما في النكاح الثاني من المدونة. ثم إن ما يستفاد من كلام المؤلف هنا وإن كان خلاف المذهب وخلاف ظاهر المدونة موافق لقوله أولاً «فيفرض الماء الخ» ولا يخالف قوله بعد «والمقاصة بدينه» لأنه محمول على ما إذا كان ما فرضه لها من الأعيان من جنس الدين أو فرض عينًا.

أن يقال: لما فرضت عليه وقررت صارت بهذا الاعتبار دينًا لازمًا. اهـ كلام البدر.

قوله: (بأن كانت فقيرة الحال) أي دون الغنية. **قوله: (بدليل الخ)** أي وأما لو طلبت لقضي بها وتكون واجبة لا جائزة فقط. ويمكن الجواب بأنه أراد بالجواز الإذن. ثم إن قوله «ولكنه يفيد الخ» لا يخفى أن هذا ينافي مضمون قوله «ومحل إجابة الخ» فتدبر. **قوله: (وسقطت بالأكل معه)** أي مدة أكلها معه فلو قامت وطلبت الفرض بعد ذلك فلها ذلك. **قوله: (ولها الامتناع)** وينبغي ما لم تلتزم الأكل معه فليس لها الامتناع؛ كذا لبعض الشيخ. والظاهر خلافه والظاهر أنها إذا طلبت دراهم وادعى أنها أكلت معه أنه يصدق الزوج.

(ص) والمقاصة بدينه إلا لضرر.

(ش) أي بأن يكون فرض لها ثمنًا أو تكون النفقة من جنس الدين وحينئذ فلا يقال إن كلام المؤلف هذا يقتضي أن الواجب على الزوج ابتداء ثمن الأعيان وهو خلاف مقتضى قوله أوّلاً «ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه» ومحل إجابة الزوج إذا دعا للمقاصة وجبرها عليها ما لم يحصل بسببها ضرر للزوجة بأن كانت فقيرة الحال فإنه إذا قاصها بدينه وأسقط نفقتها في ذلك حصل لها الضرر وضاع حالها فلا يجاب له. وما يفيده ظاهر سياق المؤلف من جواز المقاصة لعطفه على الجائز صحيح ولكنه مقيد بما إذا لم يحصل طلبها من أحدهما بدليل ما يأتي في باب المقاصة.

(ص) وسقطت بالأكل معه ولها الامتناع.

(ش) يعني أن المرأة إذا أكلت مع زوجها فإن نفقتها المقررة أو المطالبة بها إن لم تكن مقررة تسقط عنه بمعنى أنه لا شيء لها عليه بعد ذلك، ولها أن تمتنع من الأكل معه وتقول له ادفع إلي نفقتي أنا أنفق على نفسي وتجاب إلى ذلك ويفرض لها ما مر من الأعيان أو الأثمان. والكسوة كالنفقة فإذا كساها معه فليس لها غير ذلك، وهذا ظاهر في النفقة ولو محجورًا عليها لأن السفيه لا يحجر عليه في نفقته، وأما الكسوة إن كانت محجورة فلا

تنبيه: قوله «ولها الامتناع» أي وإن كانت تؤمر بالأكل معه من غير قضاء لما في ذلك من التودد وحسن العشرة؛ قاله البرزلي. ونظير ذلك أنه يستحب أن ينام معها في فراش واحد لما فيه من زيادة التودد ما لم تكن كبيرة يضره ذلك معها فلا، ولا يخفى أن قوله «ولها الامتناع» أي ابتداء أو انتهاء. **قوله:** (وأما الكسوة إذا كانت محجورة) الفرق بينها وبين النفقة أن النفقة هالكة بخلاف الكسوة. **قوله:** (المشهور الخ) ومقابله لا تسقط مع امتناعها من الوطء واختاره الباجي وجماعة. **قوله:** (لغير عذر) ومثل العذر إذا كان يسيرًا ثم سقوط نفقتها مما ذكر في منعها. **قوله:** (كخروجه بلا إذن الخ) أي أنها خرجت بغير إذنه لكون ظالم أخرجها مثلاً حتى يناسب المقام من أنها منعته الوطء أي والخروج بلا إذن منع من الوطء، والأحسن أنه تنظير لا تمثيل فالمرض الذي لا يطلع عليه الرجال كمرض بالبطن، والذي يطلع عليه الرجال كمرض بالوجه. **قوله:** (أو الاستمتاع) أي جميع أنواع الاستمتاع كما أفاده الشراح. واعلم أنها إذا مكنته من الوطء ومنعته من غيره لا تكون ناشزة. **قوله:** (على ما يظهر) الظاهر أن الاستظهار يتعلق بالعدل والمرأتين أو أحدهما مع يمين. **قوله:** (وهو لا يثبت) أي موجب التعزير. **قوله:** (فالجواب أن المترتب عليه) فيه أن هذا تعزير إلا أن يقال ذلك إذا كان واقعًا من الحاكم. **قوله:** (ولم يقدر على عودها) أي ولم يقدر على منعها ابتداء فإن قدر عليه ولم يمنعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه. وبقي من الشروط أيضًا أن تكون ظالمة لا إن خرجت لظلم ركبها فلها النفقة ولو عجز عن ردها، وأن يكون زوجها حاضرًا وأما لو كان مسافرًا وخرجت فلها النفقة ولا تسقط، وأن تكون في عصمته فلا تسقط نفقة المطلقة طلاقًا رجعيًا إذا

تسقط كسوتها المقررة أو كسوتها المعتادة لها بكسوتها معه.

(ص) أو منعت الوطء.

(ش) المشهور أن الزوجة إذا منعت زوجها من الوطء لغير عذر فإن نفقتها تسقط عنه لأن منعها نشوز والنفقة تسقط بالنشوز، وإذا ادعت أنها إنما منعته لعذر كمرض فلا بد من إثباته حيث خالفها الزوج بشهادة امرأتين كما قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. ولعل ما ذكره ابن فرحون من الثبوت بامرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال وإلا فلا يثبت إلا بشاهدين كخروجها بلا إذن ولا يقبل قول الزوج هي تمنعني من وطئها حيث قالت لم أمنعه، وإنما المانع منه لأنه يتهم على إسقاط حقها من النفقة كما قاله الناصر اللقاني.

(ص) أو الاستمتاع.

(ش) أي وكذلك تسقط النفقة بمنعها الاستمتاع كمن لا توطأ كالرتقاء ونحوها وحينئذ فهو من عطف المغاير. والمنع من الوطء أو الاستمتاع يعلم من جهتها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين على ما يظهر. فإن قلت: كيف يثبت بعدل وامرأتين مع أن المنع المذكور يترتب عليه التعزير وهو لا يثبت بذلك؟ فالجواب أن المترتب عليه ما مر من كونه يعظها ثم يهجرها ثم يضربها إن أفاد.

(ص) أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها.

(ش) يعني أن المرأة إذا خرجت من محل طاعة زوجها بغير إذنه ولم يقدر على عودها إلى محل طاعته لا بنفسه ولا بالحاكم فإن ذلك يكون أشد النشوز فتسقط به نفقتها وتستحق

خرجت بلا إذن ولو عجز عن ردها على العبارة الثانية في كلام الشارح، وأن لا تكون حاملاً وأما لو كانت حاملاً فلها النفقة ولو عجز عن ردها.

قوله: **(أبو عمران الخ)** ملخصه أنه لا داعي إلى ذهاب زوجها إلى حاكم بل يقال لها إما أن ترجعي إلى بيتك أو تتعاطي الشرع مع زوجك ولذلك قال (شب): وأما في زمن تعذر فيه الأحكام والإنصاف فإنها تسقط نفقتها حيث طلبها للعود ولم ترض اهـ. والحاصل أنه إذا لم يكن حاكم أو كان غير منصف فإن نفقتها لا تسقط بمجرد الخروج بل يقال لها إما أن ترجعي أو تتعاطي مع زوجك الحكم الشرعي أو تسقط نفقتك فإن رجعت لم تسقط وإلا سقطت. قوله: **(ويؤدبها هو أو الحاكم)** أي إذا ظهر منها موجب التأديب، وهذا مرتبط بكلام المصنف لا بكلام أبي عمران فعلى كلام أبي عمران لا تؤدب. قوله: **(وكذلك الهاربة)** أي فتسقط نفقتها وكسوتها عند العجز عن ردها وعبارة (شب) أي فيجري فيها عجزه عن ردها بالحاكم إذا كان منصفًا. قوله: **(مثل الناشز)** أراد بالناشز من خرجت من بيت زوجها ولم يقدر على ردها ابتداء كما يستفاد من كلام الحطاب لكن ذكر الجزولي في شرح قول الرسالة: ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها قال أبو محمد: لا نفقة للناشز وهو المشهور. وقيل لها النفقة. وهذا في بلد لا حكم فيه، وأما بلد فيه الحكم فينفق لأنه حين لم يرفعها

حينئذ التعزير على ذلك أبو عمران: وأستحسن في هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعي إلى بيتك أو تحاكمي زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والإنصاف في هذا الزمان ويؤدبها هو أو الحاكم على ذلك قال: وكذلك الهاربة إلى موضع معلوم مثل الناشز، وأما إلى موضع مجهول فلا نفقة لها ولا سكنى كمطلقة خرجت من منزلها ولو قدر على ردها بخلاف النفقة فلا بد من العجز أو عدم العلم بمكانها. والفرق أن السكنى متعينة في مسكن الطلاق لا في ذمته فليس لها أن توجب في ذمته ما لم يكن عليه واجبًا. وبعبارة ولم يقدر عليها أي على ردها ولا على منعها ابتداء، وأما لو كان قادرًا على منعها ابتداء ولم يمنعها لم تسقط لأنها خرجت بإذنه. وهذا في التي في العصمة، وأما الرجعية فلا تسقط نفقتها مطلقًا لأنه ليس له منعها. وقوله **(إن لم تحمل)** شرط في مسألة منع الوطء وما بعدها لقوله تعالى ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦] قال المؤلف: وحيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل فإنما يريدون به حمل البائن لا من في العصمة ولا الرجعية ولا المتوفى عنها فلا نفقة لحملهن؛ أما الأوليان فلاندراج نفقة حملهما في النفقة عليهما، وأما الأخيرة فحملها وارث وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة.

(ص) أو بانت.

(ش) أي أن المطلقة بائنًا بثلاث أو بخلع أو بفسخ أو إيقاع حاكم ونحوه لا نفقة لها إن لم تحمل لقوله تعالى ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦] فشرط في نفقة المطلقة أن تكون حاملاً فتنتفي النفقة لانتفاء شرطها وهو مذهبنا ومذهب الشافعي. وأوجب أبو حنيفة لها النفقة في العدة كالسكنى لأنها محبوسة بسببه فيهما، وهذا إن لم تحمل فإن حملت فلها النفقة كما أشار له بقوله **(ولها نفقة الحمل)** فأفاد به أن حمل البائن تجب نفقته.

فقد رضي قال: والشوز أن تخرج إلى أوليائها بغير إذنه أو تمنعه من الوطء اهـ. **قوله: (ولا سكنى الخ)** كلام مستأنف و «لمطلقة» متعلق بسكنى فلمطلقة باللام كما في نسخته نفعنا الله به فلا مفهوم لمطلقة بل كذلك التي في العصمة يسقط حقها في السكنى لخروجها بلا إذن ولو قدر على ردها. والفرق بينها وبين النفقة شدة الضرر بتركها دون السكنى. **قوله: (وبعبارة الخ)** هذه العبارة تخالف الأولى لأنه في العبارة الأولى أفاد أن المطلقة طلاقًا رجعيًا مثل التي في العصمة في أن النفقة تسقط إذا عجز عن ردها ولم يقدر على منعها ابتداء، وأما العبارة الثانية فتفيد أنها لا تعطى حكمها بل المطلقة طلاقًا رجعيًا لها النفقة مطلقًا. **قوله: (لم تسقط الخ)** أي ولو عجز عن ردها بعد ذلك. **قوله: (وحيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل)** فمعناه نفقة أم الحمل في زمن الحمل وبعد الوضع يقال لها نفقة الرضاع والمراد أجرة الرضاع لأن الرضيع لا يأكل كما أن الحمل لا يأكل. **قوله: (فإنما يريدون به حمل البائن)** أي أو ما في حكمها من التي نشزت كالتي منعت زوجها من الوطء أو خرجت بغير إذنه. **قوله: (ولها نفقة الحمل)** الحاصل أن الحامل لها النفقة بائنة أو ناشزة وينبغي تقديرها في

(ص) والكسوة في أوّله وفي الأشهر قيمة منابها.

(ش) أي وللبائن مع النفقة الكسوة بتمامها إذا بانت في أوّل الحمل لأنها تجب حيث وجبت النفقة وإن بانت بعد مضي أشهر من حملها فلها قيمة مناب تلك الأشهر الباقية فيقوّم ما يصير لتلك الأشهر الماضية من الكسوة لو كسيت في أوّل الحمل فيسقط وتعطي ما ينوب الأشهر الباقية القيمة دراهم. وبعبارة قوله «والكسوة في أوّله» هذا إذا أبانها في أوّله وقوله «وفي الأشهر الخ» هذا إذا أبانها في أثنائه وقوله «في أوّله» راجع للكسوة لا لنفقة الحمل أيضًا خلافًا لـ (تت) إذ لا فائدة فيه لأنه إن كان الحمل بدعواها فلا نفقة كما يأتي في قوله «ولا نفقة بدعواها» وإن كان بظهوره وحركته فسيأتي في قوله «بل بظهوره وحركته فتجب من أوّله». ولما نبه على ابتداء وجوب النفقة والكسوة والمسكن شرع في الكلام على عوارض تعرض بعد الوجوب وأن من تلك العوارض ما يقطع ومنها ما لا يقطع وبدأ بالكلام على المسكن بقوله.

البائن بحاله كما في الزوجة، وليس عليه إخدامها بائنًا حاملاً وإن كانت أهلاً ولا نفقة لحمل البائن إلا بشروط ثلاثة: أن يكون لاحقًا وأن يكون حرًا وأن يكون الأب حرًا. قوله: (فأفاد به أن حمل البائن تجب نفقته) أي نفسه أمه مدة حملها به وبعد انفصاله تستحق أجرة الرضاع. قوله: (والكسوة الخ) المراد كسوة أم الحمل ونفقة أم الحمل كما تبين في شرح (ب). قال بعض الأشياخ: وظاهره أنها تكسى بالعادة ولو كانت تبقى بعد أمد الحمل اهـ. قوله: (في أوّله) متعلق بمقدر أي إذا طلقها في أوّله. قوله: (وفي الأشهر) عطف على قوله في «أوّله» وهو على حذف مضاف أي في بقية الأشهر أي وفي أثنائها. وقوله «قيمة منابها» عطف على نفقة الحمل فتدبر. قوله: (خلافًا لتت) ذكر في صغيره ما يردّ هذا فقال: هذا فيما إذا صدقها الزوج وما يأتي فيما إذا لم يصدقها اهـ. أي في قوله الآتي «ولا نفقة بدعواها». وأقول: ما قيل من البحث في النفقة يجري في الكسوة فأيّ فرق حتى يحمل ما هنا على خصوص الكسوة؟ والأحسن أن يقال إنما رجع قوله «في أوّله الخ» للكسوة لكون هذا التفصيل إنما هو فيها. قوله: (على ابتداء وجوب النفقة) أي بقوله «تجب لممكنة الخ» كأنه قال ابتداؤها من التمكين. قوله: (عوارض) أي كالموت والطلاق. قوله: (ومنها ما لا يقطع) أي كالموت بالنسبة للمسكن فإنه لا يقطع وبالنسبة للنفقة والكسوة يقطع.

قوله: (لكن الذي اقتصر عليه ابن الشقاق الخ) الذي عليه المحققون ما قاله ابن الشقاق وابن دحون فالمعتمد لا نفقة لها من يوم موت الجنين وإن كانت لا تحل إلا بخروجه. ثم إن هذا الكلام ظاهر في استمرار السكنى. وفي شرح (شب) ما يخالفه ونصه: أي استمر إلى نزول الحمل أي وهو يرجى نزوله فلو أمن من نزوله كما إذا مات في بطنها انقطع لأن بطنها صار قبرًا وسكنًا له لكن لا تنقضي العدة إلا بنزوله اهـ. قوله: (لا إن ماتت الخ) أي فلا يستمر المسكن لأن السكنى إنما كانت حقًا لها لعينها لوجوب عدتها في منزلها فلا حق للوارث فيها حتى تورث. قوله: (ليتناول موته الخ) الصور ست. قوله: (إلا أن الحكم الخ) خبر أن قوله عام وكأنه قال إلا أن الحكم في ردها بلا

(ص) واستمر إن مات.

(ش) الصواب نسخة «استمر» بإفراد الضمير العائد على المسكن أي استمر المسكن للبائن لانقضاء العدة كانت حاملاً أم لا، إن مات زوجها كان المسكن له أم لا، نقد كراءه أم لا والأجرة من رأس المال وإن كان سياق كلامه في البائن الحامل بخلاف التي في العصمة فلا يستمر لها المسكن إلا إن كان له أو نقد كراءه. والرجعية كالزوجة وأما النفقة والكسوة فيسقطان بالموت لا بضمير التثنية العائد على المسكن مع النفقة لما علمت أنه لا نفقة على الميت ويمكن تصحيحها بجعل الضمير في «مات للولد» أي واستمر المسكن والنفقة إن مات الولد في بطنها كما ذكره في الشامل لكن الذي اقتصر عليه ابن الشقاق وابن سلمون أن النفقة تسقط بموت الولد في بطنها.

(ص) لا إن ماتت.

(ش) أي لا إن ماتت المطلقة فلا شيء لورثتها في كراء المسكن بائنًا أو رجعيًا. وقوله (وردت النفقة) بالبناء للمفعول ليتناول موته وموتها والبائن الحامل ومن في العصمة والرجعية وإن كان كلامه لم يزل في البائن الحامل إلا أن الحكم في ردها النفقة بلا تفصيل والتفصيل في الكسوة عام كما في المدونة وغيرها. وقوله (كانفشاش الحمل) تشبيه في قوله «وردت النفقة» لكن في الأولى ترد النفقة من يوم موت الزوج وفي هذه تردها من أول الحمل لانفشاشه. ونسخة الكاف خير من نسخة لانفشاش الحمل باللام لأن ذكره العلل الغير القريبة غير معهود مع أنه يفوته عليها فروع كثيرة أي فترد نفقته جميعها وكذلك كسوته ولو بعد أشهر، وسواء أنفق عليه بعد ظهوره أم لا وهذا هو الراجح، وسواء أخذته بحكم أم لا. وإن ادعت امرأة أن ما في بطنها ولدته وقال الزوج إنه ريح وانفش مثلاً فقولها بلا يمين.

(ص) لا الكسوة بعد أشهر.

(ش) يعني أن الزوج لو دفع لزوجته كسوتها لمدة مستقبلة وهي في العصمة أو للحمل بعد الطلاق ثم مات أحدهما بعد ذلك، فإن كان موت أحدهما بعد أشهر فإنه لا يرد من

تفصيل عام وقوله «والتفصيل» مبتدأ وقوله «في الكسوة» خبر. قوله: (والتفصيل في الكسوة) أي إن كان الموت بعد أشهر لا رد لها وإلا ردت كما يأتي. قوله: (لكن في الأولى) أي التي هي مسألة الموت وقوله «وفي هذه» أي التي هي قوله «لانفشاش الحمل». قوله: (فروع كثيرة) هي المشار لها بقوله «ليتناول موته وموتها الخ». قوله: (ولو بعد أشهر) من قبضها أي فإذا أنفش بعد أشهر من قبضها فتردها. قوله: (وهذا هو الراجح) خلافًا لابن وهبان لا ترد ما أنفقته قبل ظهوره. قوله: (لا الكسوة بعد أشهر) فرق أبو الحسن بين الكسوة والنفقة بأنها تدفع شيئًا فشيئًا لتبعيضها والكسوة لا تتبعض غالبًا بل تدفع مرة واحدة فكأن قبض أوائلها قبض لها. قوله: (بعد أشهر) أي من قبضها

الكسوة شيء، وإن كان موت أحدهما بعد شهر أو شهرين فترد، ومثل الموت الطلاق البائن في ذلك.

(ص) بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وإن خلقة.

(ش) يعني أن الولد إذا مات بعد قبض حاضنته كسوته لمدة مستقبلة فيرجع والده بكسوته وإن كانت خلقة ولا تورث عن الولد لأنه إنما دفع عما يظن لزومه له فإذا هو ساقط. وكما ترجع للأب الكسوة ترجع له النفقة والمسكن إن لم يكن لأمه سكنى. وخلقة بفتح اللام. ولو مات الأب فلا شيء للولد في كسوة المدة المستقبلة لأنها لا تلزم الأب وترد للورثة.

(ص) وإن كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضًا.

(ش) تقدم أن الحامل البائن تجب لها النفقة والكسوة والمسكن فلو كانت مع ذلك ترضع فإنه يفرض لها نفقة الرضاع أيضًا أي أجرته مضافة لنفقة الحمل لأن الرضاع سبب آخر والبائن لا إرضاع عليها لقوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] فالضمير في «كانت» للبائن الحامل وحق هذا أن يقدمه عند قوله سابقًا «ولها نفقة الحمل».

(ص) ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته فتجب من أوله.

(ش) يعني أن البائن إذا ادعت الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر وظهوره بحركته فإذا

ثلاثة فما فوقها. قوله: **(ثم مات أحدهما)** أي الزوج أو الزوجة. قوله: **(ولا تورث عن الولد الخ)** هذا ما عليه بعض الشراح وذكر (عب) قبله ما يخالفه فقال: فيرجع بكسوته أي بقدر ميراثه منها وباقيها لأمه حاضنته، فالمراد رجوعًا خاصًا وهو قدر إرثه منها لا جميعها يبين ذلك قوله في باب الهبة «كتحلية ولده» كما أفاده كريم الدين وهو مخالف لكلام أهل المذهب. قال محشي (تت): وفي معين الحكام: وإذا مات الولد قبل المدة رجع الأب أو الوصي بما بقي من النفقة والكسوة وإن كانت خلقة. ومثله في وثائق أبي القاسم الجزيري. فما في (عج) عن بعض شيوخه يرجع في الكسوة بقدر ميراثه منها لأن الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها إلا يومًا فيومًا وأقره خطأ صراح لمخالفته لكلام أهل المذهب اهـ. وقوله «وإن كانت خلقة» قال (عب): وينبغي إرث الكسوة عن الولد أيضًا إن مات والأم في العصمة إن كساه هو لا هي اهـ. أقول: وعلى ما تقدم فلا إرث بل ترد للأب.

قوله: **(فلا شيء للولد في الكسوة)** أي زيادة على ما خصه من الإرث. قوله: **(أي أجرته)** جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف تأخذ نفقتين وهو ينفق عليها نفقة الحمل فكيف يدفع لها نفقة الرضاع أيضًا؟ فأجاب بأن المراد بنفقة الرضاع أجرة الرضاع. أبو الحسن: وتكون أجرة الرضاع نقدًا لا طعامًا، ويشترط أن لا يضر رضاعها به وهي حامل وإلا كانت أجرته لمن ترضعه لأنه لاحق للام في رضاعه حينئذ. قوله: **(فتجب من أوله)** أي من حين الطلاق واندرج ما قبل الطلاق في نفقة

ظهر بشهادة امرأتين أعطيت نفقة الحمل كله من أوله إلى آخره فالواو في «وحركته» بمعنى «مع» على ما شهره البحيري في شرح الإرشاد من أن الظهور من غير حركة لا يوجب لها نفقة ولا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك في أقل من أربعة أشهر. وجواب الشارح عن عدم تكرار هذه المسألة مع قوله سابقًا «ولها نفقة الحمل والكسوة في أوله» واضح فإن معنى الأولى أن النفقة تعجل لها بعد ظهور الحمل وهنا مراده أن النفقة تجب لها في الأيام التي قبل ظهور الحمل فتأخذها من أول الحمل وليس له أن يقول لا أدفع لها ذلك وإنما تحاسبني الآن. وبالجملة فبين المسألتين نوع تكرار لأن النفقة في المسألتين تأخذها البائن من أول الحمل إلى آخره فتأمل، أو الأول بيان للوجوب وهذا بيان للمبدا أو الأول في الكسوة وهذا في النفقة أو فيهما.

(ص) ولا نفقة لحمل ملاعنة.

(ش) أشار المؤلف بهذا وما بعده إلى شروط وجوب النفقة للحمل فأشار لكونه لاحقًا بالزوج فلهذا لا نفقة على ملاعن لحمل ملاعنته لقطع نسبه لكن لها السكنى لأنها محبوسة بسببه نعم إن استلحقه أبوه لحق به وحدّ له ولزمته نفقته من أوله فكلام المؤلف إذا كان اللعان لنفي الحمل لا لرؤية الزنا ما لم تأت بالحمل لستة أشهر وما في حكمها من يوم الرؤية كما مر في قوله «وانتفى به ما ولد لستة» وإلا لحق به إلا أن يدعي الاستبراء. ومثل من ولدت لدون ستة من يوم الرؤية من كانت ظاهرة الحمل يومها فلو قال «ولا نفقة لحمل

الزوجة. **قوله: (وظهوره)** أي وظهوره المعتبر هو الحاصل بحركته لا بكبر البطن أو الرحم. **قوله: (بمعنى مع)** أي أن الظهور مصاحب لحركته أي من مصاحبة الشيء للحاصل به. **قوله: (عن عدم تكرار)** الأولى أن يقول عن تكرار فتدبر. **قوله: (واضح فإن الخ)** هذا يقتضي أن قوله «فإن معنى الأولى الخ» غير جواب الشارح مع أنه جوابه. **قوله: (وبالجملة فبين المسألتين نوع تكرار)** إنما قال نوع تكرار لما علمت من الجواب الذي قاله من حيث اختلاف الغرض ولكن الظاهر أنه حيث أجاب بما تقدم أن يقال لا تكرار بهذا الاعتبار. **قوله: (أو الأول بيان للوجوب)** أي بيان لكون الحامل يجب لها النفقة. وقوله «وهذا بيان للمبدأ» أي وهو أنها تدفعه بعد الظهور. **قوله: (أو الأول في الكسوة الخ)** في هذا نظر لأن الأول في النفقة لصريح قول المصنف سابقًا «ولها نفقة الحمل» وأيضًا قد قال الشارح فيما تقدم «وجواب الشارح عن عدم تكرار الخ». **قوله: (أو فيهما)** معطوف على قوله «في النفقة» والمناسب حذف قوله «أو فيهما». **قوله: (فأشار لكونه لاحقًا)** أي لشرط كونه لاحقًا. **قوله: (لا لرؤية الزنا الخ)** أي فله النفقة كما قاله الزرقاني أي الشيخ أحمد. **قوله: (ما لم تأت به)** راجع لقوله «لا لرؤية الزنا» حاصله أنه إذا كان لرؤية الزنا لها نفقة الحمل ما لم تأت به لستة أشهر الخ. فلا نفقة لها لأجل الحمل. **قوله: (وإلا لحق)** أي وإن أتت به لدون ستة أشهر من يوم الرؤية لحق به، وحينئذ فلها نفقة الحمل المذكور وقوله «إلا أن يدعى الاستبراء» فلا يلحق به ولا نفقة لها لأجله. **قوله: (من كانت ظاهرة الحمل يومها)** أي فلها نفقة الحمل. **قوله: (لشمل هذا)** أي

ملاعنة إلا إن لحق به» لشمل هذا وشمل ما إذا استلحق من نفاه باللعان وكونه حرًا فلذا قال (وأمة) أي ولا لحمل أمة على أبيه الحر أو العبد لأنه ملك لسيدها والملك مقدم على الأبوة لقوّة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وحوز الميراث دون الأب في ذلك كله. ولا يشكل بوجوب نفقة الأمة على الزوج لأنها في مقابلة الاستمتاع، ولو أعتق السيد ما في بطنها لم تسقط النفقة عنه لأنه لا يعتق إلا بالوضع لأن الغرماء يبيعونها. ولو اشتراها الزوج بعد عتق السيد لجنينها فهي أم ولد للزوج بذلك الحمل، ولا عبرة بعتق السيد له إلا أنه لا يبيعها هو إلا إن غشيه دين فإن بيعت لغير دين رد بيعها. فإن قلت: كونها أم ولد بهدا الحمل يشكل بقولهم أم الولد هي الحر حملها من وطء مالكها وفي هذه الصورة ليست حريته مر وطء المالك. وقد يجاب بأنه لما كان لا يعتق إلا بعد وضعه وقد ملكه أبوه قبل ذلك فكان بمنزلة من تحرر بوطء مالكها. وقوله «إلا أنه لا يبيعها هو» أي السيد لغير الزوج، وأما للزوج فيجوز كما يفيده أول كلامه وصرح بذلك ابن المواز كما ذكره (ح) وكون الزوج حرًا فلذا قال (ولا على عبد) أي ولا نفقة على عبد لحمل زوجته المطلقة طلاقًا بائنًا سواء كانت حرة أو أمة إذ لا يلزم العبد أن ينفق على أولاده لعدم ملك العبد وقوله تعالى ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦] خاص بالزوج الحر على المشهور نعم إن أعتقه سيده وصار حرًا قبل أن تضع زوجته فإنه يجب عليه أن ينفق على ولده إن كانت الزوجة حرة أصالة أو عتقت الأمة وقلنا طلاقًا بائنًا للاحتراز عما إذا كان الطلاق رجعيًا فإنها تستحق النفقة وإليه أشار بقوله (إلا الرجعية) فإن حكمها حكم الزوجة التي في العصمة.

المشار له المذكور وهو الظاهرة الحمل والوالدة لدون ستة أشهر. **قوله: (بالتزويج)** أي لكون سيد الرقيق هو الذي يزوج لا أبوه مثلاً. **قوله: (والعفو عن الجناية)** أي عفو السيد عمن جنى على العبد. **قوله: (وجوز الميراث)** المراد أخذ المال الذي تركه العبد. **قوله: (لأنها في مقابلة الاستمتاع)** فإذا طلقها سقطت عنه النفقة ولو كانت حاملاً. **قوله: (ولو أعتق السيد ما في بطنها)** فإن أعتقها أو عتق الحمل عليه فنفقته على أبيه الحر وإنما كان على أبيه إذا أعتقها غير الجد لدخول عتقه في عتقها. **قوله: (لم تسقط النفقة عنه)** أي عن السيد بل يلزم السيد نفقة أمه بعد طلاقها. **قوله: (لأن الغرماء يبيعونها)** أي لأنها ليست أم ولد بل قنة محضة لأن ولدها من الزوج. **قوله: (لا يبيعها)** أي السيد سيأتي يقول الشارح أي لغير الزوج وقوله «إلا أن غشيه دين» أي لحقه ديون أي قبل العتق لا أن المراد طرأ بعد العتق كما هو ظاهر اللفظ. والحاصل أنه إذا غشيه دين يجوز بيعها لزوجها ولغيره، وإذا لم يغشه دين يجوز بيعها لزوجها لا غيره كما أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أي وقول صاحب العبارة الذي هو الشيخ سالم.

قوله: (كما يفيده أول كلامه) أي الذي هو قوله «ولو اشتراها الزوج الخ». **قوله: (وصرح بذلك ابن المواز)** أي فقد قال: ومن اشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما في بطنها فشراؤه جائز

(ص) وسقطت بالعسر.

(ش) يعني أن واجبات الزوجة من نفقة وما معها تسقط عن الزوج بإعساره أي في زمنه فقط، وسواء دخل بها أم لا لقوله تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسًا إلا ما آتاه ها﴾ [الطلاق: ٧] وهذا معسر لم يؤته شيئًا فلا يكلف بشيء. وإذا سقطت فأنفقت على نفسها شيئًا في زمن إعساره فإنها لا ترجع عليه بشيء من ذلك لأنها ساقطة عنه في هذه الحالة وتحمل على التبرع، وسواء كان في حال الإنفاق حاضرًا أو غائبًا، والمراد بالسقوط عدم اللزوم لانتفاء تكليفه حين العسر.

(ص) لا إن حبست أو حبسته.

(ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى أن نفقة الزوجة تسقط بعسر زوجها ولا تسقط بحبسها في دين شرعي ترتب عليها لأن المانع من الاستمتاع ليس من جهتها، وكذلك لا تسقط نفقتها بحبس زوجها في دين ترتب عليه لها أو لغيرها لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه فيكون متمكنًا من الاستمتاع لعدم أدائه لما هو عليه.

(ص) أو حجت الفرض ولها نفقة حضر.

(ش) يعني أن المرأة إذا خرجت إلى حجة الفرض أصالة مع محرم أو مع رفقة مأمونة ولو بغير إذن زوجها فإن نفقتها لا تسقط عن زوجها لكن لها نفقة حضر وعليها ما ارتفع من السعر، أما حج التطوّع إذا خرجت إليه فلا نفقة لها فيه على زوجها إلا أن يأذن لها أو يقدر على ردها فلها نفقة حضر كالفرض كما في الشارح. وذكر العجماوي ما يخالفه ونصه: واحترز بالفرض من التطوّع فإنه لا نفقة لها إلا أن يأذن لها فيكون لها نفقة سفر، فلو نقصت نفقة السفر عن نفقة الحضر لم يكن لها سواها ولو كانت نفقة الحضر مقررة ولا يدفع ما زاد من نفقة الحضر على نفقة السفر. وقوله (وإن رتقاء) راجع لجميع الباب. والمراد بالرتقاء

وتكون مما تضعه أم ولد لأنه عتق عليه بالشراء ولم يكن يصيبه عتق السيد إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع لأنها تباع في فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع إن شاؤوا إن لم يكن عليه دين والثلث يحملها اهـ. قوله: (لعدم ملك العبد) حاصله أنه لا يلزم الأب العبد ولو كان ابنه حرًا بل نفقة الولد الحر على بيت المال، والرقيق على سيد أمه. وفي بهرام لأن العبد لا يجب عليه أن ينفق على ولده لأنه إتلاف لمال السيد فيما لا يعود على سيده منه منفعة اهـ. قوله: (وسقطت بالعسر) ظاهره ولو مقررة بحكم مالكي. قوله: (ويحمل على التبرع) أي لأنها لما كانت ساقطة عنه تحمل على التبرع والأولى أن يقول لأنها تبرع منها في تلك الحالة. قوله: (المانع الخ) عبارة (شب): لأن المحبوسة يمكن منها في الجملة بخلاف المأسورة وإذا وجد الفارق امتنع القياس. ثم لا يخفى أن هذا التعليل الذي قاله يظهر أن لم تكن مماطلة فحبست وإلا فلا نفقة لها. قوله: (لاحتمال) علة لقوله «لا تسقط» وقوله «لعدم أدائه» اللام بمعنى «مع» أو أن في العبارة تقديمًا وتأخيرًا والتقدير لا تسقط لعدم أدائه لما هو

من قام بها مانع من كل ذات عيب دخل عالمًا به وتصير كالصحيحة ويلغى المانع المدخول عليه كالحيض والمرض والجنون.

(ص) وإن أعسر بعد يسر فالماضي في ذمته وإن لم يفرضه حاكم.

(ش) يعني أن الزوج إذا أعسر بعد أن كان موسرًا فإن ما تجمد لزوجته في زمن اليسر من نفقة فإنه باقٍ في ذمته كسائر الديون تأخذه منه إذا أيسر، وسواء كان فرضه حاكم أو لا، ولا ينعطف السقوط في زمن العسر على ما تجمد في زمن اليسر ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة. ولما كان العسر لا يسقط عن الزوج إلا ما وجب عليه لغيره لا ما وجب عليه لنفسه فلذا لو أنفقت هي أو غيرها عليه اتبعته به حيث كان غير سرف وإليه أشار بقوله.

(ص) ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وإن معسرًا كمنفق على أجنبي إلا لصلة.

(ش) أي ورجعت الزوجة على زوجها بما أنفقته عليه حال كون ما أنفقته عليه غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق وإن كان حال الإنفاق عليه معسرًا كما يرجع من أنفق على أجنبي وإن كان معسرًا بما أنفقه عليه غير سرف إلا لصلة فلا رجوع لها بما أنفقت على زوجها أو على أجنبي أو أنفقه أجنبي غيرها على أجنبي فقوله «غير سرف» حال من «ما» وحلفت إلا أن تكون أشهدت أولاً أنها أنفقت لترجع. وكذا من أنفق على أجنبي لا بد من يمينه إلا أن يكون أشهد. وقوله «على أجنبي» أي كبير بدليل ذكره الصغير بعده.

(ص) وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع.

(ش) هذا معطوف على مدخول الكاف وحينئذ فيستفاد منه أن الرجوع بغير السرف وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن. والمعنى أن من أنفق على صغير فلا يرجع إلا بشروط:

عليه لكونه أخفى المال على احتمال. قوله: **(أصالة)** احترازًا عما إذا نذرته فإنه لا نفقة لها عليه فيه. قوله: **(وذكر العجماوي)** كان ظهر لنا أن ما قاله العجماوي هو الأظهر من أن لها نفقة السفر حيث أذن لها في حجة التطوع ثم ظهر أن ما قاله الشارح هو الأظهر بل يتعين إذ لا يزيد على الفرض الذي هو بإذن الرب تبارك وتعالى. قوله: **(فلو نقصت نفقة الخ)** مرتبط بقول المصنف «ولها نفقة حضر» وهذا أمر متفق عليه. قوله: **(غير سرف)** إلا أن تقول أنفقت عليه لا رجع عليه ويوافقها على ذلك فترجع عليه بالسرف. قوله: **(إلا لصلة فلا رجوع لها بما أنفقت الخ)** فيه إشارة إلى أن قول المصنف «إلا لصلة» راجع لما قبل الكاف خلاف قاعدته، ويصح أن يجري على القاعدة ويكون في اللفظ احتباك فقد حذف صلة من الأول لدلالة الآخر عليه وحذف من الثاني «غير سرف» لدلالة الأول عليه.

تنبيه: يعرف كونه لصلة بالقرائن فتدبر. قوله: **(أو على أجنبي)** أي كبير وكذا يشترط في زوج أن يكون كبيرًا، وأما لو كان صغيرًا فيدخل في قول المصنف «وعلى الصغير الخ». والحاصل ن قوله «وعلى الصغير» شامل لما إذا كان زوجًا أو غيره. قوله: **(وحلفت)** أي أنها أنفقت لترجع.

آن يكون له مال حين الإنفاق وعلمه المنفق ويتعذر الإنفاق منه كعرض أو عين ليست بيد المنفق ويعسر الوصول إليها، وأن ينوي المنفق الرجوع وحلف أنه أنفق ليرجع، وأن يبقى ذلك المال لا إن تلف وتجدد غيره وأن لا يكون سرفًا. ابن رشد: والأب الموسر كالمال انتهى. أي فلا بد من علمه به وبأنه موسر ويستمر يساره إلى حين الرجوع. وهذا ما لم يتعمد طرحه وإلا فيرجع عليه كما يأتي في باب اللقطة أي إذا كان مليئًا، وسواء علم ملاؤه أم لا. فإن قلت: لمَ لم يجعل طرو المال هنا كطروّ الأب هناك؟ فالجواب أن الأب هناك يعاقب بنقيض مقصوده فيرجع عليه مع عدم العلم به لكونه تعمد طرحه، ولئلا يسترسل الناس على طرح أولادهم؛ انظر أبا الحسن. ولكن نقل الشيخ عبد الرحمٰن أنه لا يشترط علم المنفق بالأب بل إذا ظهر له أب كان له الرجوع عليه بخلاف المال كما في تضمين الصناع، وكلام المؤلف مقيد بغير من أنفق على ربيبه فإنه لا رجوع له لأنه محمول على عدم الرجوع.

(ص) ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية.

(ش) أي إذا عجز الزوج عن النفقة الحاضرة أو المستقبلة لمن يريد سفرًا دون الماضية والكسوة كذلك بأن ادعى العجز عن ذلك سواء أثبته أم لا، فإن لزوجته اختيار المقام معه على ذلك ولها القيام بالفسخ. وإذا اختارته فلا يخلو إما أن يثبت عسره أو لا، فإن لم يثبت عسره أمره بالنفقة والكسوة أو الطلاق، فإن طلق فلا كلام، وإن لم يطلق فإن الحاكم يتلوم

قوله: (وعلى الصغيران كان الخ) فلذا قال (عج): ومن قال أنفق على الصغير فإن كان له مال أخذت منه وإلا فلا فإنه لا شيء له، وكذا من بنى مسجدًا من عنده لكونه لا مال له فبان له مال لا شيء له. **قوله: (وحلف أنه أنفق ليرجع)** ولو من أب أو وصي ومحل حلفه إلا أن يكون أشهد أوّلاً أنه ينفق ويرجع. أقول: لا يخفى أن قول المصنف «وحلف» يتضمن أحد الشروط الذي هو قوله «وإن نوى الخ». **قوله: (هذا معطوف على مدخول الكاف)** المراد بمدخولها ما بعده الذي هو قوله أجنبي. **قوله: (كما يأتي في باب اللقطة)** أي في قول المصنف «ورجوعه على أبيه إن طرحه عمدًا» وحينئذ فالحاصل أن علم أن الأب تعمد طرحه فله الرجوع عليه مطلقًا ويصير كاللقيط، وإن لم يثبت طرحه عمدًا فلا رجوع عليه إلا بشرطين: أن يعلم حين الإنفاق أن له أبًا وأن يعلم أنه موسر أيضًا. **قوله: (وسواء علم ملاؤه أم لا)** الأولى سواء علم أم لا. **قوله: (كطرو الأب)** أي ويكون للمنفق الرجوع في المال الطارىء بل قالوا هنا لا رجوع له في المال الطارىء وإنما له الرجوع في المال الذي كان موجودًا حين الإنفاق وأن يكون المنفق عالمًا به. **قوله: (لكونه تعمد طرحه)** أي ولذلك لو علم هنا أن الأب طرحه عمدًا لاستوى البابان في الرجوع عليه وإن لم يعلم به المنفق حين النفقة. **قوله: (ولكن نقل الشيخ عبد الرحمٰن)** هو المعتمد. وحاصل ما قاله الشيخ عبد الرحمٰن أنه يرجع على الأب المليء لو لم يعلم به ولو لم يتعمد طرحه، وفرق بين المال والأب بأن الأصل عدم المال بخلاف الأب. **قوله: (كما في تضمين الصناع)** أي كما في مسألة تضمين الصناع ونص مسألة تضمين الصناع. ولو قال من في حجره يتيم عديم أنا أنفق عليه فإن أفاد مالاً أخذته منه وإلا فهو في

له كما في التوضيح والشارح، وإن ثبت عسره فلا يأمره بنفقة ولا كسوة لأنه لا فائدة فيه بل يأمره بالطلاق، فإن لم يطلق تلوم الحاكم له بالاجتهاد على أحد القولين. قوله «ولها الفسخ» أي القيام به فلا يشكل معَ قوله «ثم طلق عليه» ومراده بالفسخ هنا الطلاق أي وللزوجة الفسخ لنكاح زوجها عليها بطلقة رجعية إن عجز عن نفقة حاضرة، ومثلها المستقبلة لا إن عجز عن نفقة ماضية لصيرورتها دينًا ينظر فيها كسائر الديون.

(ص) وإن عبدين.

(ش) راجع لقوله «ولها الفسخ» لا لقوله «ماضية» ودخل فيما قبل المبالغة ثلاث صور: ما إذا كانا حرين أو هو حر وهي أمة أو هي حرة وهو عبد. فاشتمل كلامه على أربع صور.

(ص) لا إن علمت فقره أو إنه من السؤال.

(ش) المشهور أن المرأة إذا علمت عند العقد عليها أن زوجها من السؤال الطائفين على الأبواب أو أنه من الفقراء ودخلت على ذلك راضية فإنه لا يثبت لها حق في الفسخ ولزمها المقام معه بلا نفقة وهي محمولة على العلم إن كان من السؤال لشهرة حاله وعلى عدمه إن كان فقيرًا لا يسأل.

(ص) إلا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء وانقطع.

(ش) يعني أنها إذا دخلت على أن زوجها من السؤال ثم بعد الدخول بها تركه فإنه يثبت لها حق الفسخ، وكذلك يثبت لها حق الفسخ إذا كان زوجها ليس من السؤال إلا أنه كان مشهورًا بالعطاء أي يقصده الناس بالعطاء ودخلت عالمة بذلك ثم انقطع العطاء عنه فقوله «إلا أن يتركه» مستثنى من قوله «أو أنه من السؤال» وقوله «أو يشتهر الخ» مستثنى من قوله «لا إن علمت فقره» إذ هو صادق بالمشتهر بالعطاء وبغيره فهو لف ونشر غير مرتب.

حل فذلك باطل ولا يتبع اليتيم بشيء إلا أن يكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له، وإن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبع بالتالف. أبو الحسن: التالف الزائد لأنه أسلفه على معين والقاعدة أن كل من أسلف على معين أن حقه لا يتعلق إلا بذلك المعين؛ انظر محشي (تت) ورأيت ما يفيد أن المعنى كما في باب تضمين الصناع فقد رأيت ما نصه قال في تضمين الصناع منها: ومن أنفق على صبي فإذا له أب أنه يرجع على الأب بما أنفق وإن لم يعلم المنفق بالأب وقت الإنفاق اهـ. قوله: **(مقيد بغير من أنفق)** في المعيار: الربيب كغيره مع الشروط وهو الصواب إذ هو ليس أقوى من الولد فتدبر. قوله: **(وإن لم يطلق فإن الحاكم يتلوم له)** اعلم أنه إذا لم يثبت عسره وأمره بأحد الأمرين أنه لا يتلوم له على الراجح. قوله: **(بل يأمره بالطلاق)** فيه نظر لأن معنى قول المصنف الآتي فيه لا يتلوم الصحيح وإن ثبت عسر تلوم الحاكم فلم يقل المصنف يأمره بالطلاق فافهم.

(ص) فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق.

(ش) يعني أن الزوج إذا عجز عن نفقة زوجته أو عن كسوتها ورفعت أمرها إلى الحاكم وشكت ضرر ذلك وأثبتت الزوجية ولو بالشهرة أو كانا طارئين فإن الحاكم يأمر زوجها إذا لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق، فإذا أنفق وكسا فلا كلام، وإن أبى من ذلك ومن الطلاق أيضًا وادعى العسر أو أثبته بالبينة والحلف فإن الحاكم يطلق عليه بعد التلوم باجتهاده على المشهور، وسواء كان الزوج يرتجى له شيء أم لا وإليه أشار بقوله **(وإلا تلوم بالاجتهاد)** أي وإن لم يمتثل ما ذكر مع دعواه العسر من غير إثبات أو مع إثباته بعد الأمر بالطلاق فلم يفعل أو أثبته ابتداء تلوم له باجتهاد الحاكم من غير تحديد بيوم أو ثلاثة أو شهر أو شهرين كما قيل بكل منها. ولا نفقة لها على الزوج في زمن التلوم إن أثبت عسره وإلا رجعت عليه ولو طلق. ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانيًا بخلاف امرأة المعترض فلا تحتاج إلى أجل ثان. والفرق أن أجل المعترض سنة لا مدخل للاجتهاد فيها فإذا حكم بها ووجب للمرأة القضاء بتمام الأجل لم ينقض الحكم

قوله: (على أحد القولين) وهو الذي ذهب إليه المصنف الذي هو المعتمد ومقابله أنه يطلق عليه من غير تلوم. قوله: (أي القيام به) أي فلو أبقى على ظاهره لاقتضى أنه يطلق عليه حالاً مع أنه سيأتي أن الطلاق إنما يكون بعد التلوم. والحق أنه لا معنى للمصنف إلا ما قاله من أن المعنى ولها طلب الفسخ فلا إشكال ولا جواب. قوله: (ودخل فيما قبل المبالغة) الأولى أن يقول وما قبل المبالغة ثلاث صور. قوله: (أو يشتهر بالعطاء الخ) قال بهرام قلت: ينبغي أن يكون في هذا معذورًا إذ لا خيرة له فيه ولا قدرة له على رفع ضرر المرأة بخلاف ما إذا ترك السؤال فإنه مختار وقادر على رفع الضرر بإعادة السؤال وهذا ظاهر. قوله: (أو أثبته) أي وادعى العسر بدون إثبات أو أثبته فيه بحث وذلك لأنه ليس ظاهر المصنف إنما ظاهر المصنف أن التلوم إنما يكون عند إثبات العسر ابتداء، وأما هاتان الصورتان ادعاء العسر بدون إثبات أو إثبات انتهاء فليس هو المشار له بكلام المصنف أي فقوله «وإلا تلوم» وقوله «وإن لم يمتثل الخ» شروع في جعل المصنف شاملاً لثالثة وهي إثبات العسر ابتداء مع أنها هي المفادة من المصنف، ويحمل على ذلك ما إذا ثبت العسر انتهاء. والحاصل أن التلوم عند إثبات العسر إما ابتداء أو انتهاء، وأما إذا لم يثبت العسر فلا تلوم. واعلم أن قول الشارح «رتب التلوم على عدم الامتثال بواحد من الأمرين» فيفيد أن المطلوب أحد الأمرين وهذا لا يكون إلا عند عدم إثبات العسر فحينئذ فالأولى حذف قوله «أو مع إثباته الخ». قوله: (ما ذكر) أي من الإنفاق أو الطلاق. قوله: (مع دعواه العسر) وأما من لم يثبت عسره وهو يقر بالملاء وامتنع من الإنفاق والطلاق أي ولم يكن له مال ظاهر فإنه يعجل عليه الطلاق على قول ويسجن حتى ينفق عليها على آخر حكاهما ابن عرفة، فإذا سجن ولم يفعل فإنه يعجل عليه الطلاق كما أنه يعجل عليه بلا تلوم إذا لم يجب الحاكم بشيء حين رفعته، وأما إذا كان له مال ظاهر أخذ منه كرهًا كما أفاده الحطاب. قوله: (أو أثبته ابتداء) ظاهر حله أنه إذا أثبته ابتداء يؤمر بالطلاق قبل التلوم وليس

الماضي بتأخيرها ما وجب لها والتلوم في النفقة إنما هو اجتهاد فإذا رضيت بعده بالمقام بطل.

(ص) وزيد إن مرض أو سجن.

(ش) يعني أن الزوج إذا مرض أو سجن في أثناء مدة التلوم بالاجتهاد فإنه يزاد له في تلومه بقدر ما يرتجى له شيء، وهذا إذا كان يرجى برؤه من المرض أو خلاصه من السجن عن قرب وإلا طلق عليه.

(ص) ثم طلق.

(ش) أي ثم بعد التلوم وعدم الوجدان للنفقة والكسوة يطلق عليه ويجري فيها قوله «فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان».

(ص) وإن غائبًا.

(ش) أي وإن كان الذي ثبت عسره وتلوم له غائبًا. ومعنى ثبوت العسر في الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه والتلوم للغائب محله حيث لم تعلم غيبته أو كانت بعيدة كعشرة أيام، وأما إن قربت كثلاثة أيام فإنه يعذر إليه؛ قاله ابن فرحون في مسائله. وجماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعذر الوصول إلى الحاكم أو لكونه غير عدل.

كذلك بل الطلاق إنما هو بعد التلوم. **قوله: (بخلاف امرأة المعترض)** أي ترضى بالبقاء بعد الأجل فلها المقام ثانيًا فإذا قامت ثانيًا فلا يضرب لها أجل لأن الضرب الأول معتبر فلا ينقض. وقوله «بتأخيرها ما وجب لها» أي بتأخيرها الفراق الذي وجب لها فإذا قامت بعد ذلك فلا يضرب لها أجل. وقوله «بطل» أي فإذا قامت يضرب لها الأجل.

تنبيه: اعلم أنه لا يحتاج مع تصديقها ليمينه ويحتاج لها مع بينة عسره اهـ. **قوله: (وإن غائبًا)** ذكر بهرام أن من جملة شروط الطلاق عليه أن يدخل أو يدعي تبعًا للتوضيح، ورده الحطاب والتتائي بأن شرط الدخول أو الدعاء خاص بالحاضر ولا عبرة بمن رد على الحطاب و (تت). **قوله: (يعذر إليه)** أي يرسل إليه. **قوله: (لا إن قدر الخ)** ولو دون ما يكتسبه فقراء ذلك الموضع ولا يجبر على التكسب بالأولى من المفلس لأن ضرر رب الدين أشد من ضررها لقدرتها على رفعه بالطلاق بخلاف رب الدين. **قوله: (على المشهور)** ومقابله ما حكاه في البيان عن أشهب من أنه إذا عجز عما يشبهها فرق بينهما. **قوله: (جميع بدنها)** حرة أو أمة. **قوله: (قلت الخ)** حاصل الجواب أنه يحمل قوله فيما تقدم «بقدر وسعه وحالها» على ما إذا كان قادرًا. **قوله: (بواجب مثلها)** إنما قال بواجب ولم يقتصر على قوله «مثلها» إشارة إلى أن المراد اليسار الشرعي لا التبسط، وإنما اعتبر في الرجعة اليسار الشرعي الكامل مع أنه لا يطلق عليه إن وجد ما تيسر من القوت لأن الملاءمة والرغبة عن الطلاق ناسبت ذلك بخلاف فكاكها منه وصيرورتها أجنبية فلا تعود للضرر؛ قاله البدر. **قوله:**

(ص) أو وجد ما يمسك الحياة.

(ش) عطف على المبالغة يعني أن الرجل إذا لم يقدر من القوت إلا على ما يمسك الحياة فقط فإنه يصير حكمه حكم العاجز عن الإنفاق جملة لما يلحق المرأة في ذلك من الضرر الشديد لو ألزمناها الإقامة مع ذلك.

(ص) لا إن قدر على القوت وما يواري العورة وإن غنية.

(ش) يعني أن الزوج إذا كان قادرًا على قوت زوجته الكامل من الخبز مأدومًا أو غير مأدوم، كان ذلك من قمح أو غيره، فإنه لا قيام لها بحق الفسخ ولو كانت ذات قدر وغنى على المشهور، وكذا لا قيام لها إذا كان يقدر لها على ما يستر عورتها ويواريها من غليظ الكتان أو الجلد ولو كانت غنية. والمراد بالعورة جميع بدنها كله لا السوأتان فقط. وتقدم الزوجة على غيرها من الأولاد والأبوين. فإن قلت: قد مر أنه يراعى حالهما في النفقة فلمَ لا يجعل الزوج عاجزًا في هذه الحالة بالنسبة للغنية؟ قلت: ذاك من فروعِ القدرة على ما يفرض وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ. ولما علم أن كل طلاق أوقعه الحاكم بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة وقدم شرط تمام رجعة المولى بقوله «وتتم رجعته إن انحل وإلا لغت» شرع في شرط رجعة المطلق عليه لعسره بالنفقة بقوله.

(ص) وله الرجعة إن وجد في العدة يسارًا يقوم بواجب مثلها.

(ش) يعني أن الحاكم إذا أوقع على الزوج طلقة لأجل عسره بالنفقة فهي طلقة رجعية فإذا أراد الزوج أن يراجعها فإنه لا يمكن من ذلك بل ولا يصح إلا بعد أن يوجد معه يسار يقوم بواجب مثلها لا أقل لأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلقة وهو الإعسار إلا أن ترضى لأن الحق لها. وفهم من قوله «وله الخ» وقوله في العدة أن هذا في المدخول بها إذ غيرها لا عدة عليها. واختلف في قدر الزمن الذي أيسر به كان له الرجعة فلابن القاسم وابن الماجشون نفقة شهر وقيل

(فلا يمكن من الرجعة الخ) هذا يقتضي أنه إذا قدر على الخبز قفارًا له الرجعة فينافي قول المصنف «إن وجد في العدة يسارًا يقوم بواجب مثلها» والمعول عليه كلام المصنف. قوله: (لأن الحق لها) هذا على ما قاله في الواضحة والذي لسحنون في السليمانية لا تصح الرجعة ولو رضيت. قوله: (وابن الماجشون نفقة شهر) المناسب شهر لأن الكلام في الزمن. أقول: بقي شيء آخر وهو أن القائل بالشهر قيد المسألة. وحاصله أنه إن وجد نفقة شهر في العدة فهو أملك بها، وإن لم يجد إلا نفقة خمسة عشر يومًا وشبه ذلك لم يكن أملك. وهذا فيمن يفرض عليه شهر بشهر ولو كان قوته بالأيام لعدم وجدانه، فإذا جاء بما لو وجده لم يطلق عليه فله الرجعة بذلك؛ كذا قاله ابن الماجشون. وقوله «وقيل إذا وجد أي زمن إذا وجد الخ» إلا أن قضيته أنه لو وجد المقتات بدون أدم تصح رجعته وهو يخالف قول المصنف «إذا وجد يسارًا يقوم بواجب مثلها» الذي هو المعوّل عليه.

نصف شهر وقيل إذا وجد ما لو قدر عليه أوّلاً لم يطلق عليه. قال ابن عبد السلام: وينبغي أن تؤوّل هذه الأقوال على ما إذا ظن أن يقدر على إدامة النفقة بعد ذلك وقبله في التوضيح.

(ص) ولها النفقة فيها وإن لم يرتجع.

(ش) أي ولها النفقة في العدة إذا وجد يسارًا يملك به الرجعة وإن لم يرتجع على الأصح وهو مذهب المدونة لأنها مطلقة رجعية يثبت لها أحكام الزوجية من إرث وغيره. وقولنا يسارًا يملك به الرجعة احترازًا عما لو وجد يسارًا ينقص عن واجب مثلها فلا نفقة لها إذ لا يملك بذلك رجعتها. والضمير في قوله «ولها» للمطلقة لعدم النفقة.

(ص) وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلاً.

(ش) عطف على الفسخ من قوله «ولها الفسخ» والمعنى أن الرجل إذا أراد سفرًا فلزوجته أن تطالبه بنفقة مدة غيابه ليدفعها لها نقدًا أو يقيم لها بها كفيلاً يتكفل لها بها يدفعها لها عند استحقاقها في كل يوم أو شهر أو نحو ذلك على حسب ما كان الزوج يفعل كما مر. وللبائن الحامل طلبه بنفقة الأقل من مدة الحمل أو السفر، وإن كان حملها غير ظاهر وخافته فلم ير لها مالك طلبه بحميل ورآه أصبغ واختاره اللخمي إن قامت قبل حيضة والأول إن قامت بعدها، فإن اتهم أن يقيم أكثر من السفر المعتاد حلف أو أقام حميلاً.

(ص) وفرض في مال الغائب ووديعته ودينه.

(ش) يعني أن الزوج إذا غاب عن زوجته قبل بنائه بها أو بعده فرفعت أمرها فطلبت

قوله: (قال ابن عبد السلام الخ) يرده ما في سماع عيسى في كتاب العدة إذا وجد نفقة شهر فهو أملك بها. ابن رشد: معناه وإن لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح. قال (عج) وبقول ابن رشد: يعلم ما في قول ابن عبد السلام من المخالفة والقصور. وظاهر كلام ابن رشد أنه تصح رجعته إذا وجد نفقة شهر على أحد الأقوال ولو ظن أنه لا يقدر بعد ذلك على شيء.

تنبيه: ظاهر المصنف أنه لو كان يقدر أوّلاً أي قبل الطلاق على إجراء النفقة مشاهرة وقدر بعده على إجرائها مياومة أن له الرجعة وهو أحد قولين، وقيل ليس له ولم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف الأول. قوله: (وإن لم يرتجع) الواو للحال لأنه لا يقال بعد الرجعة إن وجد في العدة. قوله: (وهو مذهب المدونة) ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا نفقة على المولى حتى يرتجع. قوله: (عطف على الفسخ) فإن قلت: هلا جعله معطوفًا على النفقة من قوله «ولها النفقة»؟ قلت: المانع أن قوله «ولها النفقة» من تعلقات المطلقة بخلاف قوله «وطلبه» فليس من تعلقاتها. قوله: (واختاره اللخمي) أي اختار قول أصبغ. وقوله «والأول» أي واختار الأول الذي هو قول مالك إن قامت بعدها أي لأن الغائب أن لا حمل مع الحيض وإطلاق أصبغ من حيث مراعاة أن الحامل تحيض. قوله: (فإن اتهم الخ) حاصله أن كلام المصنف مفروض فيما إذا أراد أن يسافر السفر المعتاد والآن طفق يتكلم على ما إذا اتهم على أن يسافر السفر الزائد على السفر المعتاد وقد

نفقتها فإن الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه يفرض لها ذلك على قدر وسعه وحالها في ماله الحاضر أو الغائب المرجو، وكذلك يفرض لها نفقتها في دينه الشرعي ويكفي إقرار المدين. وتصح نسخة «ديته» بدال فمثناة تحتية ففوقية أي دية وجبت له إذ ليس له العفو وعليه دين، وكذلك يفرض لها في وديعته وهو مذهب المدونة. وبعبارة وفرض نفقة الزوجة والأولاد والأبوين في مال الغائب إذا طلبوا ذلك.

(ص) وإقامة البينة على المنكر.

(ش) تقدم أن نفقة زوجة الغائب تفرض لها في دينه الشرعي فإذا أنكر من عليه الدين فللمرأة أن تقيم بينة على مدين زوجها فلو أقامت شاهدًا واحدًا بدين زوجها حلفت معه واستحقت كما لغرماء المفلس ذلك.

(ص) بعد حلفها باستحقاقها.

(ش) يعني أن الحاكم لا يفرض لزوجة الغائب نفقتها في ماله الحاضر أو الغائب المرجو أو في دينه أو في وديعته إلا أن يحلفها اليمين الشرعي أنها تستحقها في ذمته إلى يوم تاريخه وأنها لم تسقطها ولا بعضها عنه ثم يفرض لها. وبعبارة قوله «بعد حلفها» متعلق بقوله «وإقامة البينة الخ» وبقوله «وفرض في مال الغائب» أيضًا أي إنما يفرض لها ولمن ذكر معها وتقام البينة بعد حلف من ذكر بالاستحقاق. ويفهم من تقدم حلفها على الفرض وعلى بيع الدار بعد ثبوت ملكه أنها إذا أقامت شاهدًا واحدًا بأن الدار ملكه أنها تحلف معه ثانيًا، وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار حيث أقامت شاهدين.

أعطاها نفقة السفر المعتاد أو أقام لها بها حميلاً. **قوله: (ودينه)** لكن إن كان مؤجلاً تولى الحاكم الإنفاق أو أمر غيره بالإنفاق ويأخذه من دينه إذا حل. **قوله: (أو الغائب المرجو)** أي بأن يقول لها نفرض لك في هذا المرجو كل يوم خمسة أنصاف. **قوله: (في دينه)** أي سواء كان حالاً أو مؤجلاً. وفائدة الحلف مع التأجيل قبل حلوله أنها تكون أحق به من الغرماء؛ قاله البدر. **قوله: (ويكفي إقرار المدين الخ)** أي بلا يمين منها. أن له دينًا وانظر ما وجه توهم هذا حتى ينفي. **قوله: (وهو مذهب المدونة)** ومقابله أن الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره أي من النفقات.

قوله: (بعد حلف من ذكر بالاستحقاق) حاصله أن هذه اليمين المسماة بيمين الاستحقاق قد صرح بعض بأنها للاستظهار وصريحه أنها متقدمة عن إقامة البينة التي هي إما شاهدان أو شاهد ويمين وقد يصحب ذلك يمين أخرى يقال لها يمين الاستظهار إذا كانت دعوى على ميت أو غائب. وعلى تقدير إذا كان الشاهد واحدًا يصحبه ثلاث أيمان يمينان للاستظهار ويمين تكملة النصاب إلا أن إحدى يميني الاستظهار التي هي يمين الاستحقاق مقدمة على إقامة البينة التي قد يكون معها يمين الاستظهار الأخرى وكون الدعوى على ميت أو غائب. وقوله «إنها تحلف معه ثانيًا» أي يمينًا تكملة

(ص) ولا يؤخذ منها بها كفيل وهو على حجته إذا قدم.

(ش) يعني أن الزوجة إذا قضى لها القاضي بنفقتها على زوجها الغائب ودفعها لها فإنه لا يؤخذ من المرأة كفيل يضمنها فيما قبضته من نفقتها لأنها لم تأخذها على سبيل القرض وزوجها باقٍ على حجته إذا قدم فإن أثبت مسقطًا رجع عليها.

(ص) وبيعت داره بعد ثبوت ملكه وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم.

(ش) يعني أن عقار الغائب يباع في نفقة زوجته إذا لم يكن له مال ولا دين ولا وديعة بعد ثبوت ملكه له بالبينة تشهد أنها باقية في ملكه إلى حين البيع لم تعلم أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وليس لهم أن يشهدوا على القطع إذ لا يمكنهم ذلك فقوله «بعد الخ» متعلق ببيعت وقوله «وأنها لم تخرج» ظاهره أن هذا واجب وقد حكى في باب الشهادة خلافًا في وجوبه وكونه شرط كمال وظاهر قوله «وبيعت الخ» وإن لم يكن له غيرها وهو يحتاج إليها. وعبارة المدونة تفيد ذلك وإن بيع عقاره هنا أو في دين ثم قدم وأثبت البراءة مما بيع فيه عقاره فذكر (ح) عن البرزلي في مسألة الدين ثلاثة أقوال: الأول أنه لا ينقض البيع بحال ويرجع على رب الدين بما قبض الخ وعليه اقتصر المواق.

للنصاب. وقوله «وكذا لو وجبت عليها يمين الاستظهار حيث أقامت شاهدين» أي لكون الدعوى على ميت أو غائب. وحاصله أن المعنى أنها تحلف يمينًا حيث أقامت الشاهدين لكون الدعوى على ميت أو غائب وهي يمين الاستظهار أي غير المتقدمة التي هي يمين الاستحقاق فقوله «لو وجب عليها يمين الاستظهار» هي اليمين المفادة بالتشبيه بقوله «وكذا لو وجب الخ». ولكن مفاد النقل أن يمين الاستحقاق التي أفادها المصنف متأخرة عن إقامة البينة التي هي شاهدان فقط أو شاهدان ويمين الاستظهار لكون الدعوى على ميت أو غائب أي أو شاهد ويمين فقط أو شاهد ويمينان إحداهما المكملة للنصاب والأخرى للاستظهار التي هي تكون عند الدعوى على ميت أو غائب. فعلى هذا فقول المصنف «بعد حلفها» متعلق بفرض فقط. وذكر بعض ما نصه: المراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين، فإذا أقامت شاهدًا حلفت معه واستحقت ثم تحلف يمينًا أخرى بأنها تستحق الخ. وهذا على القول بأن يمين الاستظهار لا تجمع مع غيرها، وأما إن قلنا إنها تجمع فتقول والله الذي لا إله إلا هو أن ما شهد به شاهدي حق وأن نفقتي عليه لم يصلني منها شيء. **قوله: (رجع عليها)** فيأخذ منها ما أخذته وترد له الزوجة إن تزوجت وأثبت أنه ترك لها النفقة ولو دخل بها الثاني عند أبي بكر بن عبد الرحمن وقال ابن أبي زيد لا ترد له بعد دخوله. **قوله: (وأنها لم تخرج)** المعطوف مقدر أي وشهادتهم أنها لم تخرج. **قوله: (يعني أن عقار الغائب يباع في نفقة زوجته)** ويجري مثله في نفقة الأولاد والأبوين وإن وقع خلاف في بيع عقاره في نفقة الأبوين، والذي أفتى به ابن لبابة بيعه بعد حلف الأب أنه عديم خلافًا لابن عتاب. ومقتضى كلام ابن عرفة بيع جميع مال الغائب في نفقة الزوجة والأولاد والأبوين فيكون موافقًا لفتوى ابن لبابة. **قوله: (تشهد أنها باقية الخ)** هذا يفيد أن قوله «إنها لم تخرج الخ» بيان للشهادة بثبوت الملك. وعبارة (شب) بعد قوله «بعد ثبوت ملكه» ما نصه: واستمراره إلى حين البيع وهو أن تشهد بينة الملك أنها لم تخرج عنه أي عن

(ص) ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذي حزناه هي التي شهد بملكها للغائب.

(ش) يعني أن الحاكم إذا ثبت عنده ملك الغائب للعقار فإنه لا يبيعه حتى يوجه من عنده شاهدين عدلين لأجل حيازة العقار المذكور فتطوف البينة به داخلاً وخارجًا وتحده بحدوده الأربعة ثم تأتي بينة الحيازة عند القاضي فتقول هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا بملكه للغائب إن كانوا هم شهود الملك أو شهد بملكها للغائب إن كانوا غيرهم. ولعل الاحتياج إلى بينة الحيازة فيما إذا شهدت شهود الملك بأن له دار بمحل كذا ولم تذكر حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به، وأما إن ذكرت ذلك على الوجه المذكور كما عندنا بمصر بل يزيدون بيان صفة جدرانها وما تشتمل عليه من الأماكن والمرافق ونحو ذلك فلا يحتاج لبينة الحيازة.

(ص) وإن تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه.

(ش) يعني أن الزوج إذا قدم من سفره فطالبته زوجته بنفقتها في حال غيبته فادعى أنه كان معسرًا وخالفته الزوجة في دعواه لتجب عليه نفقتها ولا بينة لهما فإن المعتبر في ذلك حال قدومه من سفره، فإن قدم معسرًا فالقول قوله بيمينه، وإن قدم موسرًا فالقول قولها بيمينها وتأخذها منه. وقيل المعتبر حال خروجه ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة.

(ص) وفي إرسالها فالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم.

(ش) يعني أن الزوج إذا قدم من سفره فطالبته زوجته التي في عصمته بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو قال تركتها عندك عند سفري ولم تصدقه زوجته على ذلك فإن القول في

ملكه في علمهم لا على القطع اهـ. قوله: **(ثلاثة أقوال)** هي أن لا ينقض البيع بحال ويرجع على رب الدين بما قبض، والثاني أنه ينقض البيع ويدفع الثمن للمشتري إن شاء، والثالث أنه إن قامت له بينة على الدفع نقض البيع وإن لم تقم له بينة وأنكر رب الدين الأخذ وحلف المدين أنه دفع فإنه لا ينقض البيع وهذا مشكل تأمل. **قوله: (وعليه اقتصر المواق)** عبارة (عب): وإذا قدم بعد بيع داره فأثبت براءته مما بيعت به لم ينقض البيع إلا أن يجدها لم تتغير فيخير بين إمضائه أو أخذه ودفع ثمنه؛ قاله (تت). **قوله: (ونحوه في ق)** ليس في نقل (ق) ذلك والحاصل أن الذي في نقل (ق) المعوّل عليه أنه لا ينقض بحال أصلاً سواء تغير أم لا، فكلام شارحنا أحسن من عبارة (عب) فتدبر. **قوله: (ثم تأتي بينة بالحيازة عند القاضي الخ)** هذا ما حل به الشارح وفي (عب) خلافه ونصه قائلة لمن يوجهه القاضي معها ممن يعرف العقار ويحده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى اهـ. وهو الذي في النقل وإن كان كلام الشارح صحيحًا في حد ذاته فيما يظهر. **قوله: (اعتبر حال قدومه الخ)** محل ذلك إذا جهل حال خروجه وإلا حمل عليه حتى يتبين خلافه إلا أن هذا ينافي قوله «وقيل المعتبر الخ» والمعول عليه ذلك القيد خلافًا لما يفهم من حكاية هذا القيل. **قوله: (فالقول قولها)** ولو سفيهة بيمين. **قوله: (لحاكم)** سلطان أو نائبه قاض أو غيره.

ذلك قولها بيمينها إن كانت رفعت أمرها في ذلك إلى الحاكم فلم يجد لزوجها مالاً وأباح لها الإنفاق على نفسها وأذن لها في الاقتراض والرجوع بذلك على زوجها لكن القول قولها من يوم الرفع لا من يوم سفره فإن القول قوله من يوم سفره قبل رفعها. وأما المطلقة ولو رجعية فالقول قولها مطلقًا والكسوة كالنفقة. وقوله «من يومئذ» أي من يوم الرفع وهو متعلق بقوله «لا برفعت» والتنوين عوض عن جملة مضاف إليها أي من يوم إذ رفعت أمرها للحاكم.

(ص) لا لعدول وجيران.

(ش) يعني أن الزوجة إذا رفعت أمرها بسبب نفقتها في حال غياب زوجها إلى جماعة المسلمين العدول أو الجيران فإن ذلك لا يكون كرفعها إلى الحاكم فلا يكون القول قولها ويكون القول قول الزوج وهو المشهور، وينبغي أن يقيد هذا الحكم بما إذا كان هناك حاكم كما في غير هذا الموضع وحكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها يعني لو نازعته عند قدومه من سفره في نفقة أولادها الصغار فقال أرسلتها لك أو تركتها عندك قبل سفري، فإن كانت رفعت أمرها في ذلك إلى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع وإلا فالقول قوله؛ قاله ابن القاسم في العتبية.

(ص) وإلا فقوله كالحاضر.

(ش) أي وإن لم ترفع أصلاً أو رفعت لعدول أو لجيران أو رفعت بعض المدة وسكتت بعضها فقوله فيما لم ترفع للحاكم كلاً أو بعضًا كما أن القول قول الحاضر في أنه أنفق إذا لم تكن مقررة وإلا فلا يقبل قوله لأنها حينئذ بمثابة الدين. ومحل كون القول قول الحاضر في النفقة حيث ادعى أنه كان ينفق أو يدفع النفقة في زمنها، أما إذا تجمدت عليه لما مضى فلا يقبل قوله بالإجماع. وكل هذا في حق من في العصمة، وأما البائن الحامل فلا يقبل قوله «انظر حلولو».

(ص) وحلف لقد قبضتها لا بعثتها.

(ش) أي وحيث كان القول قوله حاضرًا أو غائبًا حلف لقد قبضتها منه أو من رسوله

قوله: (مطلقًا) رفعت أم لا والفرق بين المطلقة ومن في العصمة أن التي في العصمة الغالب أنه يجتهد في إرسال نفقتها بخلاف المطلقة فإنها بالعكس. قوله: (أي من يوم الرفع) حل معنى فلا ينافي قوله «بعد عوض عن جملة الخ». قوله: (وهو المشهور الخ) ومقابله ما روي عن مالك أن رفعها إليهم ينزل في ذلك منزلة الحاكم واختاره اللخمي. وقال به ابن الهندي وأبو محمد الوتر وصوبه أبو الحسن لثقل الرفع على كثير ولحقد الزوج عليها بذلك إذا قدم. وذكر ابن عرفة أن عمل قضاة بلدة تونس أن الرفع للعدول كالرفع للسلطان والرفع للجيران لغو. قوله: (وينبغي الخ) أي وإلا بأن لم يكن حاكم كأن رفعها لجماعة المسلمين كالرفع للحاكم فيقبل قولها من يوم الرفع لهم. قوله: (فقوله كالحاضر) فيقبل قوله بيمينه ولو سفيهًا أنه كان ينفق عليها، وينبغي أن يكون محل

ولا يحلف لقد بعثتها إليها لاحتمال عدم وصول ما بعثه لها وهو الاصل ويعتمد في يمينه على رسوله أو كتابه.

(ص) وفيما فرضه فقوله إن أشبه وإلا فقولها إن أشبهت وإلا ابتدأ الفرض وفي حلف مدعي الأشبه تأويلان.

(ش) الضمير المستتر في «فرضه» عائد على الحاكم وكذا «ابتدأ» والجار والمجرور متعلق بتنازع. والمعنى وإن كان تنازع الزوجين فيما فرضه الحاكم فقالت الزوجة مثلاً فرض لي في كل يوم درهمًا وقال الزوج نصفه فالقول قول الزوج إن أشبه قوله أو أشبها معًا، فإن أشبهت وحدها فالقول قولها، فإن لم يشبه واحد منهما ابتدأ الفرض لما يستقبل ولها نفقة المثل في الماضي. وظاهره لا فرق في ذلك بين أن يكون اختلافهما فيما فرضه قاضي وقتهما أو قاض سابق عليه وهو كذلك. وإذا قلنا القول لمدعي الشبه من زوج أو زوجة فهل ذلك بيمين أم لا؟ ولما أنهى الكلام على أقوى أسباب النفقة وهو الزوجية شرع في الكلام على السببين الباقيين وهما الملك والقرابة ومتعلقهما فقال:

فصـل في الكلام على ذلك

وأدخل المؤلف أداة الحصر وهي قوله.

(ص) إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى.

(ش) وليس موضع حصر لأنه سيذكر أن نفقة خادم الأب الفقير تجب على الولد وكذا

كلام المصنف ما لم يشترط ولي المحجورة من صغيرة أو سفيهة الدفع إليه دونها وإلا فلا يكون القول قوله. **قوله: (أو رفعت لعدول أو لجيران)** أي مع وجود الحاكم. **قوله: (لأنها حينئذ بمثابة الدين)** والدين لا يصدق من هو عليه في دفعه لصاحبه إلا ببينة. **قوله: (ويعتمد في يمينه على رسوله)** أي يعتمد في حلفه لقد قبضتها على رسوله الذي أرسل معه الدراهم لما يعرف من أمانته. وقوله «أو كتابه» أي الذي فيه واصل لك فيه نفقة كذا وكذا. فإن قلت إنه يرجع لرسوله لأن الكتاب مع الرسول قلت: يراد بالرسول إنسان أرسل معه النفقة وأعلمه بها، وأما الكتاب فإنه وإن أرسل مع إنسان فليس بلازم أن يكون أرسل معه نفقة لجواز أن يرسل كتابًا فيأخذ النفقة من وديعته أو ماله الكائن في خزانته ونحو ذلك. **قوله: (وفي حلف مدعى الأشبه)** أي واستظهره عياض فهذا ترجيح له. أقول: وهو ظاهر.

فصـل

قوله: (ومتعلقهما) أما متعلق الملك فما أشار له بقوله «وإلا بيع كتكليفه من العمل الخ» وأما متعلق القرابة فما أشار له بقوله «وخادمهما الخ». **قوله: (لأنه سيذكر الخ)** فيه أن قوله «وخادمهما»

خادم الأم فيحتمل أن يكون مصبه على قوله «إن لم يكن مرعى» فإن كان ثم مرعى يكفي ولا يكلف بغير ذلك ويكون على هذا في كلامه حذف وتقديم وتأخير ومعناه إنما يجب عليه علف دابته إن لم يكن مرعى ويجب عليه نفقة رقيقة وإلا بيع الخ. ويحتمل أن يكون أراد حصر أسباب النفقات الثلاثة وذلك لأنه لما ذكر أن النفقة تجب بسبب النكاح أشار إلى أنها لا تجب بعد ذلك بالأصالة إلا بسبب ملك أو قرابة ويكون رقيق الأب والأم بطريق التبعية لهما لأنه من تمام البر لهما ولهذا قال بعد هذا الكلام «وبالقرابة على الموسر» أي فلا تجب على غير ذلك من القرابات، ويحتمل أن مصبه نفقة رقيقه أي إنما يجب للرقيق النفقة لا التزويج أو الحج أو البيع ونحو ذلك وهذا أولى؛ انظر الشرح الكبير.

(ص) وإلا بيع.

(ش) أي وإلا بأن امتنع من الإنفاق أو عجز عنه بيع ما يباع ويخير بين ذكاة ما يؤكل لحمه وإخراجه عن ملكه. وبعبارة وإلا بيع ما يصح بيعه، وأما أم الولد فقيل تزوج وقيل تعتق واختير. وأما المدبر والمعتق لأجل فيقال لهما اخدما بما ينفق عليكما إن كان لهما خدمة وإلا عتقا. وأما قوله **(كتكليفه من العمل ما لا يطيق)** أي وتكرر منه ذلك فإنه يباع وأما المرة والمرتان فلا يباع لذلك ومحل البيع ما لم يرفع الضرر وإلا فيجبر حينئذ على البيع.

معطوف على «الوالدين» فهي من جملة نفقة القرابة إلا أن يقال هذا مبني على أنه مستأنف أي يجب نفقة خادم الأم والأب. قوله: **(فيحتمل)** أي إذا علمت ما ذكر فنقول: يمكن أن يجاب عنه بأنه يحتمل الخ. قوله: **(حذف)** أي الذي هو علف مع أن نفقة مسلطة على دابة والدابة نفقتها العلف فقول المصنف «إنما تجب نفقة دابته» أي علفها والتقديم نفقة رقيقه والتأخير قوله «ودابته الخ» أي تجب نفقة رقيقه القن والمشترك والمبعض بقدر الملك والمكاتب نفقته على نفسه ونفقة الرقيق المخدم على مخدمه بفتح الدال فيهما. قوله: **(ويحتمل أن يكون أراد حصر أسباب النفقات)** أي بقية أسباب النفقات. قوله: **(ولهذا قال بعد الخ)** وحاصله أن المراد حصر الباقي في القرابة والملك. والمعنى إنما تجب النفقة بالملك والقرابة فالحصر فيهما باعتبار المعنى. قوله: **(ويحتمل أن مصبه نفقة رقيقه)** أقول: هذا الوجه بعيد يبعده عطف ما بعده عليه إلا أن يقرأ «ودابته» مبتدأ والخبر محذوف أي كذلك، ويجوز أن يكون الحصر باعتبار الأمرين معًا باعتبار آخر أي إنما تجب نفقة رقيقه لا رقيق رقيقه فنفقة رقيق رقيقه على رقيقه لا على السيد الأعلى فالحصر بالنسبة له، وإنما تجب نفقة دابته إن لم يكن مرعى ويراد بالدابة الأعم من المصطلح عليه فيشمل هرة عميت وانقطعت عنده ولم تقدر على الانصراف فإن قدرت عليه لم تجب نفقتها لأن له طردها، وكلبًا مأذونًا له في اتخاذه فيجب على من هو بيده النفقة عليه. قوله: **(انظر الشرح الكبير)** حاصل ما أشار له في الشرح الكبير أن المصنف استوعب أسباب النفقة الثلاثة أي ذكرها بتمامها فيعلم منه الحصر فيها فلا معنى حينئذ للحصر إلا أنك خبير بأن الحصر على الوجه الأول ليس متعلقًا ببيان الأسباب فالأظهر أن يقال إن الأول فيه كلفة كما هو ظاهر. قوله: **(وإلا)** بأن امتنع من الإنفاق على رقيقه أو على دابته حيث تجب لعدم المرعي. قوله: **(بيع)** ما يباع إن وجد من يشتريه وكان مما يباع وإلا

(ص) ويجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها.

(ش) يعني أنه يجوز لمالك الدابة أن يأخذ من لبنها ما لا يضر بنتاجها فإن كان يضر به تحقيقًا أو شكـًا فإنه لا يجوز له الأخذ منه.

(ص) وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين.

(ش) أي وكذلك تجب نفقة الوالدين المعسرين على ولدهما الموسر والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿وبالوالدين إحسانًا﴾ [البقرة: ٨٣] وإجماع الأمة، وسواء كان هذا الولد صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى، صحيحًا أو مريضًا، واحدًا أو متعددًا، وسواء كان الأبوان صحيحين أو زمنين، مسلمين أو كافرين أو مختلفين.

(ص) وأثبتا العدم لا بيمين.

(ش) يعني لو طلب الأبوان نفقتهما من الولد فقال لهما لا يلزمني لكما نفقة لأنكما غنيان وخالفاه في ذلك وادعيا العدم فعليهما أن يثبتا فقرهما لتقدم الغنى. والمشهور إن إثبات العدم يكون بعدلين لا برجل وامرأتين أو أحدهما بيمين لأنهم صرحوا في باب الفلس أن العدم لا يثبت إلا بعد لين لأنه ليس بمال ولا آيل إليه فالتردد لا محل له، وحينئذ فيشكل قوله «بلا يمين» لأنه يقتضي أن عليهما يمينًا في غير إثبات العدم وهي يمين الاستظهار وليس كذلك لأن العدم لا يثبت إلا بشاهدين فكان عليه أن يقول ولا يمين أي والحال أنه لا يمين استظهار بخلاف إثبات العدم في الديون فلا بد من يمين.

وهب أو أخرج عن ملكه يومًا مّا أو ذكاة ما يؤكل. **قوله: (بما ينفق عليكما)** أي بنفقة تنفق عليكما. **قوله: (إن كان لهما خدمة)** أي إن كان لهما قوّة على الخدمة ووجدا من يخدمانه. **قوله: (وإلا عتقا)** المناسب أعتقا فلا بد من صيغة العتق. وقوله «كتكليفه» أي المملوك آدميًا أو غيره. **قوله: (ما لا يطيقه)** المراد ما لا يطيقه إلا بمشقة خارجة عن المعتاد فلا يرد أن ما لا يطيقه أصلاً كيف يكلف به.

تتمة: من كان له شجر يضيع بترك القيام بحقه فإنه يؤمر بالقيام عليه فإن لم يفعل أثم بتضييع المال للنهي عن إضاعته ولم تسمع أنه يؤمر ببيع ذلك. **قوله: (ويجوز الأخذ من لبنها الخ)** وكذا من لبن الأمة ما لا يضر بولدها بالأولى. **قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى وبالوالدين الخ)** تأمل وجه الدلالة فإن الإحسان المأمور به يتحقق بمطلق إحسان. **قوله: (وسواء كان هذا الولد الخ)** لكن على الصغير من باب خطاب الوضع وعلى الكبير من باب خطاب التكليف، وسواء كان الولد مسلمًا أو كافرًا لخطابه بفروع الشريعة لكن نفقته على والديه بما فضل عن قوته وقوت زوجاته ولو أربعًا لا عن نفقة خادمه ودابته، وينبغي إلا أن يحتاج لهما ولا يلزم بتكسب لينفق عليهما. **قوله: (لتقدم الغنى)** أي غنى الأبوين عن الولد. **قوله: (لأنه ليس بمال ولا آيل إليه)** فيه أن الذي تردد يقول إنه يؤل للمال لأنه يأخذ النفقة فقد آل إلى المال. **قوله: (فالتردد لا محل له)** أي تردد في الشاهد واليمين؛ شيخ (عج) والشيخ أحمد. **قوله: (لأنه يقتضي أن عليهما الخ)** أي ليس يمين متعلقة بإثبات العدم فلا

(ص) وهل الابن إذا طولب بالنفقة محمول على الملاء أو العدم قولان.

(ش) يعني أن الأب إذا طلب نفقة من ولده فادعى الولد أنه فقير فهل يحمل على الملاء حتى يثبت فقره أو يحمل الولد على العدم وعلى الأب إثبات ملائه؟ قولان. ومحلهما إن لم يكن للولد أخ موسر يشاركه في النفقة على الأبوين، أما إن كان له أخ موسر فيتفق على أنه محمول على الملاء حتى يثبت العدم لأن أخاه يطالبه بالنفقة معه نقله الشيخ في التوضيح عن ابن الفخار. ولو ادعى كل من الوالدين العدم جرى القولان المذكوران في كلام المؤلف.

(ص) وخادمهما وخادم زوجة الأب.

(ش) يعني أن الولد الموسر كما لزمه نفقة أبويه المعسرين كذلك يلزمه نفقة خادمهما،

ينافي أن هناك يمين استظهار ومحصله أن معنى المصنف ليس هناك يمين متعلقة بإثبات العدم فلا ينافي أن هناك يمين استظهار وذلك لأن تقدير المصنف وأثبتا العدم بعدلين لا بيمين. **قوله: (لأن العدم الخ)** هذا التعليل لا يفيد شيئًا. **قوله: (بخلاف إثبات العدم في الديون)** والفرق عقوق الولد بيمينهما. وأفاد بعض الشراح أن معنى المصنف لا مع يمين فالباء بمعنى «مع» أي لا يمين مع العدلين بخلاف إثبات الديون فإن معها يمينًا أي وحينئذ فلا اعتراض. **قوله: (لأن أخاه يطالبه بالنفقة معه)** هذه العلة لا تنتج فالأولى أن يقول لأنه حيث كان أحدهما موسرًا فالشأن أن يكون الثاني كذلك. وانظر إذا طولب الأب بالنفقة هل يحمل على الملاء أو العدم أو يجري القولان؟ وظاهر قولهم الناس محمولون على الملاء وذكرهم الخلاف في مسألة الابن هذه يقتضي حمله على الملاء. والفرق بينه وبين الابن أن الغالب وجوب نفقة الابن على الأب وعكسه نادر. **قوله: (وخادمهما)** معطوف على الوالدين أي نفقة الوالدين ونفقة خادمهما. **قوله: (ويلزمه أيضًا نفقة خادم زوجة أبيه)** لأنها تخدم الأب ومعلوم أن زوجة الأب إنما يجب إخدامها على الأب حيث كانت أهلاً للإخدام، فإذا لم تكن زوجة الأب أهلاً للإخدام فلا يلزم الولد نفقة خادمها. وانظر إذا تعدد خادم زوجة الأب هل يجب عليه نفقة واحدة فقط أو الجميع وهو ظاهر كلام المصنف؟ وكذا يقال في قوله «وخادمهما». **قوله: (وظاهره وإن كانا غير محتاجين للخادم)** أي لقدرتهما على الخدمة.

قوله: (وأما خادم البنت) أي التي يلزم الأب الإنفاق عليها، ولعل الفرق أن حق الوالد في النفقة آكد من عكسه، ويرده ما ذكروه فيما إذا كان له أب وولد وكل منهما تلزمه نفقته ولا يقدر إلا على أحدهما فإنه يقدم الابن أو يشتركان ولم نر من قال بتقديم الأب سوى ما وقع في كلام (تت) وهو غير جيد؛ قاله (عج). وهذا التقرير كلام بعض القرويين، والذي في المدونة أن على الأب أن يخدم الولد في الحضانة إن احتاج وكان الأب مليئًا، وأما إن لم يكن في الحضانة فلا وهو المعتمد. **قوله: (ولا بأكثر من واحدة)** ظاهره ولو كانت الواحدة لا تعفه. في شرح (شب): وانظر لو كان معه واحدة لا تعفه هل يلزم الابن أن يزوجه واحدة تعفه أم لا؟ وظاهر كلام المصنف الأول. وفي شرح (عب): وإعفافه بزوجة ظاهره ولو زائدة على واحدة حيث توقف إعفافه عليها كما يشعر به لفظه كذا

ويلزمه أيضًا نفقة خادم زوجة أبيه. وهذا اللزوم بطريق التبع وظاهره إن كانا غير محتاجين إلى الخادم، وأما خادم البنت فلا يلزم الأب ولو احتاجت لها وكذلك خادم الولد.

(ص) وإعفافه بزوجة واحدة.

(ش) معطوف على «نفقة» أي إنما يجب إعفافه بزوجة واحدة لا بأمة ولا بأكثر من واحدة. والظاهر أن الأب لا يلزمه قبول الأمة وإنما أكد بواحدة لئلا يتوهم أن المراد بالزوجة الجنس.

(ص) ولا تتعدد إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها.

(ش) تتعدد مبدوء بمثناة من فوق والضمير للنفقة وعلى أنه مبدوء بمثناة من تحت فالضمير للإنفاق المفهوم من «نفقة» أي ولا يتعدد الإنفاق على الولد لزوجات أبيه كانت أمه مع أبيه أم لا فقوله «إن كانت الخ» وأحرى إن كانتا أجنبيتين. وهذا إذا كانت أمه تعف الأب وإلا تعددت النفقة على الابن أمه بالقرابة والأخرى بالزوجية، فإن كان لا يقدر إلا على نفقة

يظهر. **قوله: (إن كانت إحداهما أمه)** أي بل لا يلزمه إلا نفقة أمه فقط حيث كانت تعفه وحدها وإلا أنفق على الجميع. **قوله: (على ظاهرها)** قيد بالأم بقوله «على ظاهرها» وأما إذا كانت إحداهما غير أمه فلا يتعدد على ظاهرها وغيرها. **قوله: (وإلا تعددت)** وحينئذ فيجب عليه الإعفاف بأكثر من زوجة. والحاصل أنه إذا توقف الإعفاف على أكثر من زوجة فيجب على الولد أن يعفه به فينفق على الجميع. ثم أقول: وتلك العبارة صادقة بصورتين أن تكون العفة لا تكون إلا بهما أو تتحقق بالأجنبية وحدها. وقوله «أمه بالقرابة» الأولى أن يقول أمه بالزوجية المقواة بالقرابة في الجملة وذلك لأننا لو راعينا القرابة وحدها لما أنفق على الأم إذا كانت موسرة مع أنه ينفق عليها ولو كانت موسرة نظرًا لكونها زوجة. وقوله «بالزوجية» الأولى أن يقول فينفق على الأم للزوجية المقواة بالقرابة وتلك التقوية مفقودة في الأجنبية. والحاصل أن العلة في تخصيص الأم بالنفقة فيما خصت فيه الزوجية المقواة بالقرابة.

تنبيه: وجوب الإعفاف بزوجة أو أكثر مبني على أنه قوت كما عليه أشهب. **قوله: (وخلاف هذا لا يعول عليه)** وهو الزرقاني فإنه قال: ينفق على أمه إذا كانت فقيرة، وإن كانت غنية فهي كالأجنبية أي لأنه إن كان نفقة الأم تجب بالقرابة فسقطت وإن كانت النفقة إنما تجب لزوجة الأب فهو ينفق عليها وإن كانت غنية. ثم أقول: بما قلنا من الأبحاث يظهر لك صحة كلام الزرقاني فهو المعول عليه. **قوله: (على المشهور)** وخلافه قولان: الأول يلزمه. الثاني التفصيل إن كانت الأم قد تزوجته فقيرًا فلا يجب أو موسرًا ثم أعسر فيجب. **قوله: (فتسقط)** أي إذا افتقر. وقوله «ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك» أي بأن قامت قرينة على أنه إن افتقر يرجع فينفق، ولا يخفى أن الكلام بهذا التقرير يناسب ما قبله، ويحتمل إبقاؤه على ظاهره. والمعنى فتسقط نفقتها أي وهي عند زوجها الغني. وقوله «ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك» أي بأن قامت قرينة على التزام نفقتها وهي تحت زوجها.

إحداهما فالزوجة والقول للأب فيمن ينفق عليها الولد حيث لم تكن إحداهما أمه وطلب الأب النفقة على من نفقتها أكثر وإلا تعينت الأم ولو كانت غنية لأن النفقة هنا للزوجية لا للقرابة وخلاف هذا لا يعوّل عليه.

(ص) **لا زوج أمه وجد وولد ابن.**

(ش) يعني أن الولد الموسر لا يلزمه أن ينفق على زوج أمه المعسر على المشهور ولا يلزم ولد الابن أن ينفق على جده ولا جدته المعسرين، وسواء كانا من جهة الأب أو من جهة الأم، وكذلك لا يلزم الجد نفقة ولد ابنه وأولى ولد البنت لأنه ولد الغير.

(ص) **ولا يسقطها تزويجها من فقير.**

(ش) يعني أن نفقة الأم لا تسقط عن الولد بسبب تزويجها من رجل فقير أو غني ثم افتقر فإن وجوده كالعدم، وكذلك من التزم نفقة امرأة لا يسقطها تزويجها بفقير، وأما إن تزوجها غني فتسقط نفقتها عنه ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك تقرير. ومثل الأم في ذلك البنت ولو قدر الزوج على بعض النفقة تمم الابن أو الأب باقيها.

(ص) **ووزعت على الأولاد وهل على الرؤوس أو الإرث أو اليسار أقوال.**

(ش) تقدم أن نفقة الوالدين المعسرين واجبة على أولادهما الموسرين، واختلف هل توزع تلك النفقة على عدد رؤوس الأولاد من غير فرق بين ذكر وأنثى ولا قدر يسار أو توزع على حسب ميراثهم فيضعف الذكر على الأنثى أو توزع على قدر يسارهم الغني بحسب حاله والفقير بالنسبة لغيره بحسب حاله، كان ذلك الغني ذكرًا أو أنثى؟ أقوال ثلاثة والمذهب هو القول الثالث.

قوله: (ومثل الأم في ذلك البنت) أي لا تسقط نفقتها بتزوجها بفقير. **قوله: (أو الإرث)** فيضعف الذكر على الأنثى إن كانوا كلهم صغارًا في مدة صغرهم، فإن كانوا كبارًا أو صاروا كبارًا فكالقول الأول على عددهم؛ كذا يقيد هذا القول فإذا كان بعض صغارًا وبعض كبارًا فما ناب الصغار فعلى الإرث وما ناب الكبار فعلى الرؤوس؛ كذا ينبغي أفاده (عج). **قوله: (أو اليسار)** أي كمن له أولاد ثلاثة أحدهم يملك ثلثمائة مثلاً ولآخر مائتين والآخر مائة فعلى صاحب الثلثمائة نصف النفقة وصاحب المائتين ثلثها وصاحب المائة سدسها. **قوله: (لا معرة فيها)** أي عليه أو على ابنه أو عليهما معًا أو تكسد صنعته فعلى الأب والعبرة في كل قوم بحسب عرفهم. **قوله: (وأما الولد الرقيق فعلى سيده)** وانظر المبعض ما حكم جزئه الحر إذا عجز عن الكسب. **قوله: (أو أعمى)** ما لم يكن يعرف صنعة ويمكنه تعاطيها في حالة العمى فالظاهر أنه حينئذ كغير الأعمى. **قوله: (أو زمانته)** أي ضعفه فعطفه على العجز مغاير ويحتمل ما هو أعم فهو من عطف العام على الخاص بـ «أو» وهو جائز عند بعض. **قوله: (حتى يدخل بها زوجها)** أي الموسر لا الفقير فتستمر فلا تسقط. **قوله: (وهي مطيقة)** راجع لقوله «يدعي» وأما المدخول بها فلا يشترط إطاقتها خلافًا لقول (تت) هنا بشرط

(ص) ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادرًا على الكسب.

(ش) أي وتجب نفقة الولد الذكر الحر الذي لا مال له ولا صنعة تقوم به على الأب الحر حتى يبلغ عاقلاً قادرًا على الكسب ويجد ما يكتسب فيه، أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به لسقطت نفقته عن الأب الحر إلا أن ينفد ماله قبل بلوغه أو يدفعه الأب قراضًا ويسافر العامل ولا يوجد مسلف فتعود على الأب، وأما الولد الرقيق فعلى سيده ومن بلغ مجنونًا أو زمنًا أو أعمى فتستمر نفقته على الأب ولو كان يجن حينًا بعد حين لأنه صدق عليه أنه بلغ مجنونًا؛ قاله بعض. وتستمر نفقة العاجز عن الكسب جملة بزمانة أو غيرها والقادر على البعض على الأب تتميمها، ولو طرأ عجزه أو جنونه أو زمانته بعد البلوغ لم تعد خلافًا لعبد الملك.

(ص) والأنثى حتى يدخل بها زوجها.

(ش) يعني أن نفقة الأنثى الحرة ولو كانت كافرة واجبة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ أو يدعي للدخول وهي مطيقة للوطء فإنها تسقط عن الأب لوجوبها على الزوج حينئذ، فلو طلقها زوجها قبل بلوغها بعد أن أزال بكارتها فإن نفقتها تعود على أبيها؛ نص عليه المتيطي ويؤيده مفهوم ما يأتي من قوله «لا إن عادت بالغة».

(ص) وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع.

(ش) قد علمت أن نفقة الولد المعسر على أبيه الموسر وأن نفقة الأب المعسر على ولده الوسر إنما هي من باب المواساة وسد الخلة تدفع عند الاحتياج، فإذا تحيل المعسر منهما في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه ثم أراد الرجوع بها على من وجبت عليه مدة التحيل فإنه لا يلزمه له شيء من ذلك وسقطت عن الموسر بها في ذلك الزمن لأن الخلة قد استدت وزال سبب وجوبها ما لم يكن قد حكم بها حاكم، أما إن كان قد حكم بها حاكم فإنها لا تسقط عن الموسر بمضي الزمن لأنها صارت بقضية الحاكم كالدين. وكذلك لا تسقط النفقة عن الموسر منهما إذا أنفق عليه شخص غير متبرع قاصدًا الرجوع على من وجبت عليه لأنه قام عنه بواجب فيرجع بها، والمؤلف تبع ابن الحاجب من أن نفقة الأجنبي غير متبرع كحكم القاضي بها مع أنه لا يقضى للمنفق غير متبرع إلا إذا وقع الإنفاق بعد

الإطاقة حتى في المدخول بها، ومراده بالدخول الخلوة وإن لم يوجد وطء. **قوله: (وتسقط عن الموسر)** أي نفقة القرابة الشاملة. **قوله: (إلا لقضية)** المراد بالقضية قوله «فرضت وقدرت» فإن فرضه كالحكم بها فصارت كالدين وعبارة المصنف توهم قصره على الحكم. **قوله: (إنما هي من باب المواساة)** أي الإعانة وقوله وسد الخلة بفتح الخاء أي الحاجة وقوله «وزال سبب وجوبها» أي النفقة وسبب وجوبها هو الحاجة.

الحكم كما ارتضاه ابن عرفة، فلو قال إلا أن يفرضها فيقضى بها لهما أو لمن أنفق بعدها عليهما غير متبرع لكان أصوب بخلاف نفقة الزوجة فلا تسقط عن الزوج بمضي زمنها لأنها في مقابلة الاستمتاع.

(ص) واستمرت إن دخل زمنة ثم طلق.

(ش) يعني أن الأنثى إذا دخل بها زوجها وهي زمنة ثم طلقها وهي على حالها زمنة فإن نفقتها تستمر على أبيها، وكذلك تعود على الأب إذا كان للولد مال ثم ذهب. وقوله «إن دخل زمنة» وكذا تستمر نفقتها إن رشدها. والمراد بالاستمرار العود إذ في مدة زوجيتها نفقتها على زوجها لا على الأب.

(ص) لا إن عادت بالغة أو عادت الزمانة.

(ش) أي لا إن تزوجها صغيرة صحيحة ثم عادت إلى الأب بطلاق أو موت بالغة صحيحة قادرة على الكسب من غير السؤال ثيبًا أو عادت الزمانة عند الزوج ثم تأيمت بعد بالغة ثيبًا فلا تعود نفقتها التي كانت واجبة على الأب فقوله «لا إن عادت بالغة» أي ثيبًا صحيحة دخل بها صحيحة أو زمنة وقوله «أو عادت الزمانة» أي بعد بلوغها عادت بعد الطلاق أو قبله. وبعبارة لا إن عادت أي ثيبًا صحيحة دخل بها زمنة أو صحيحة فإن عادت غير بالغة عادت النفقة. وهل إلى بلوغها أو دخول زوج قولان. وإن عادت بكرًا عادت النفقة إلى دخول الزوج وقوله «أو عادت الزمانة» أي إذا دخل بها زمنة ثم زالت الزمانة عند الزوج ثم طلقها بالغة ثم عادت الزمانة. ولما لم يكن عندنا أنثى تجب عليها نفقة ولدها إلا

قوله: (فيقضى بها لهما) أي للوالدين وقوله «أو لمن أنفق بعدها» أي بعد القضية وقوله «عليهما» أي على الوالدين. أقول: وحينئذ يكون ساكتًا عمن أنفق على الابن قاصدًا الرجوع من غير قضية، وقد تقدم أن المعتمد أنه يرجع وإن لم يعلم بالأب ولا يساره حيث كان له أب وكان موسرًا وقصد الرجوع وحلف أنه أنفق ليرجع. فإن قلت: ما الفرق بين نفقة الأب والابن؟ قلت: إن نفقة الأب كانت ساقطة وطرأت بخلاف نفقة الولد فهي لازمة من الأصل. وبعد هذا كله لو لم يصوب المتن وقصر قوله «أو ينفق غير متبرع» على خصوص الابن لما ورد عليه شيء. والحاصل أنك تقول: قوله «إلا لقضية عام» وقوله «أو ينفق» قاصر على الصغير والكلام صحيح. قوله: (فلا تسقط عن الزوج بمضي زمنها) أي ولا يتوقف على قضية. وقوله «بخلاف الخ» مخرج من قوله «فيقضي بها لهما» أي بخلاف نفقة الخ. قوله: (ثم طلق) أي أو مات والمراد بالاستمرار العود أي فتجوز عن عادت باستمرت بدليل قوله «والأنثى حتى يدخل الخ» والمجاز أبلغ. والحاصل أنه في هذه استمرت زمنة فلم تذهب. قوله: (أو عادت الزمانة) أي بأن تزوج بها زمنة مريضة ثم ذهبت الزمانة ثم عادت.
قوله: (دخل بها صحيحة أو زمنة) هذا التعميم يخالف صدر حله. قوله: (عادت بعد الطلاق) هذا التعميم يخالف قوله «أو عادت الزمانة عند الزوج». قوله: (فإن عادت غير بالغة) أي ثيبًا. قوله: (أو دخول زوج قولان) الثاني هو المعتمد. قوله: (ثم عادت الزمانة) أي بعد الطلاق يخالف ما تقدم له.

المكاتبة ـ كما قال ابن عرفة ـ والمعروف لا نفقة على الأم لولدها الصغير اليتيم الفقير. ولابن العربي في آخر سورة الطلاق نفقة الولد على الوالد دون الأم خلافًا لابن المواز لأنها على الأبوين على قدر الميراث وتأويله بحال عسر الأب نحو قول التونسي في كتاب الصيام «وقع في الموازية أن الأب إن كان فقيرًا ولا لبن للأم أن عليها أن تستأجر له» وليس ببين لاتفاقنا على أن نفقة الولد لا تلزمها في عسر الأب فإذا لم يكن لها لبان لم يتعلق طلبه بذمتها كما لم تلزمها نفقته انتهى. نبه عليها بقوله.

(ص) وعلى المكاتبة نفقة ولدها إن لم يكن الأب في الكتابة وليس عجزه عنها عجزًا عن الكتابة.

(ش) يعني أن نفقة أولاد المكاتبة عليها دون سيدهم إذا دخلوا معها في كتابتها بشرط أو كانت حاملاً بهم أو حدثوا بعد الكتابة فدخلوا بغير شرط. هذا إن لم يكن أبوهم معهم في الكتابة بأن كانوا أحرارًا أو في كتابة أخرى ونفقتها هي على زوجها أما إن كان الأب معهم

فالحاصل أن في قوله «أو عادت الزمانة» ثلاثة تقارير مأخوذة من كلامه. وقوله «إلا إن عادت بالغة» فيه تقريران. قال (عج): واعلم أن نفقتها لا تعد على من كانت عليه قبل الزواج فيما إذا تأيمت بالغًا ثيبًا صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال وقد دخل بها زمنة، وفيما إذا تأيمت ثيبًا بالغة زمنة وكان قد دخل بها صحيحة كبيرة أو صغيرة أو دخل بها زمنة صغيرة أو كبيرة أيضًا وتخلل بين الزمانتين صحة، وفيما عدا ذلك تعود نفقتها على من كانت عليه قبل الزواج. وهذا على ما يستفاد من التتائي وبعض الشراح وشيخنا القرافي من أن من تأيمت زمنة بالغًا ثيبًا وقد كان دخل بها صحيحة أو زمنة وتخلل بين الزمانتين صحة لا تعود نفقتها على الأب كمن تأيمت بالغًا ثيبًا صحيحة وهو خلاف ما يفيده النقل من أنها تعود على الأب في جميع الصور إلا إذا تأيمت بالغًا ثيبًا صحيحة قادرة على الكسب من غير سؤال. ولو قال المصنف بدل هذا «ولا تعد إن وطئت ثم تأيمت منه بالغة صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال» لأفاد المراد مع السلامة مما يرد على عبارته.

قوله: (ولما لم يكن عندنا أنثى) المراد خصوص الأم. قوله: (وتأويله) أي تأويل كلام ابن المواز بحال عسر الأب أي وإذا كان الأب معسرًا فعلى الثلث والثلثين وهذا التأويل بعيد هو معطوف على قوله «لابن المواز» وكأنه قال خلافًا له أي على الإطلاق وخلافًا لتأويله بحال عسر الأب. وقوله «نحو» حال من تأويل أي حالة كونه نحو الخ في الحمل على العسر. وقوله «وليس ببين» أي كلام الموازية إلا أن الصحيح ما وقع في الموازية من أن عليها الاستئجار. وقوله «لاتفاقنا» هذا الاتفاق يخالف حمل كلام ابن المواز على حالة العسر. قوله: (بأن كانوا أحرارًا) كذا في نسخته والمناسب بأن يكون حرًا. وقوله «فلو عجز الأب الخ» هذا يفيد أن ضمير قول المصنف «وليس عجزه» أي عجز المكاتب والأحسن ما في كلام غيره وليس عجزه أي عجز من ذكر من أب أو مكاتبة. قوله: (لأنها) أي الكتابة منوطة برقبته أي متعلقة برقبته فكانت كالجناية أي في التعلق

في الكتابة فإن نفقتهم ونفقة أولادها على أبيهم، فلو عجز الأب عن نفقة أولاده أو عن نفقة أمهم فإن ذلك لا يكون عجزًا له عن الكتابة لأنها منوطة برقبته فكانت كالجناية والنفقة شرطها اليسار لأنها مواساة. ويرد على قول المؤلف ليس لنا أنثى يجب عليها نفقة ولدها إلا المكاتبة قول المؤلف الآتي «واستأجرت إن لم يكن لها لبان». وقد يجاب بأن العرف جارٍ بإرضاعها فهو كالشرط أي أنه من باب المواساة لا من باب وجوب النفقة على أنه لا يحتاج إلى استثناء المكاتبة لأن النفقة في الحقيقة منها عن السيد لأنه اشترط ذلك عليها وكأنه من جملة الكتابة.

(ص) **وعلى الأم المتزوجة والرجعية إرضاع ولدها بلا أجر.**

(ش) يعني أن الأم المتزوجة بأبي الطفل يلزمها إرضاع ولدها منه من غير طلب أجر وكذلك المطلقة طلاقًا رجعيًا لأنها كالزوجة.

(ص) **إلا لعلو قدر.**

(ش) يعني أن الزوجة إذا كانت عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس فإنه لا يلزمها أن ترضع ولدها إلا أن لا يقبل الولد غيرها كما يأتي، فإن أرضعته باختيار منها فلها أن تطلب أباه بالأجرة. ومثل عالية القدر من حصل لها قلة لبن أو سقم فلا يلزمها أن ترضع ولدها وإن كانت غير عالية المقدار. وبعبارة وعلوّ القدر بالعلم والصلاح.

(ص) **كالبائن إلا أن لا يقبل غيرها أو يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي.**

(ش) يعني أن المطلقة طلاقًا بائنًا لا يلزمها أن ترضع ولدها وأجرة رضاعه لازمة لأبيه إلا أن لا يقبل غيرها فيلزم كلاً من الشريفة والبائن الإرضاع مع إمكانه منها بوجود اللبن في

برقبته. وقوله «لأنها مواساة» أي إعانة أي ولا تكون الإعانة إلا باليسار. والحاصل أن الكتابة لما كانت متعلقة بالرقبة والنفقة ليست متعلقة بها بل أمر خارج منوط باليسار فلم يكن العجز عنها عجزًا عن الكتابة. **قوله: (ويرد على قول المؤلف)** أي في التوضيح. **قوله: (فهو كالشرط)** والقاعدة أن ما كان بالشرط فهو ليس بالأصالة أي فقولهم إلا المكاتبة أي بحسب الأصالة فلا ينافي أن غيرها يجب عليه ذلك لكن بالشرط. وقوله «أي أنه من باب المواساة» أي أن هذا الإرضاع ليس من باب النفقة الواجبة بطريق الأصالة بل من باب الإعانة التي ليست بواجبة بطريق الأصالة بل وجبت بجريان العرف المنزل منزلة الشرط. **قوله: (فإن أرضعته باختيار منها)** لا مفهوم له لأنه سيأتي أنه إذا كان لا يقبل الولد غيرها وله أو لأبيه مال لها الأجرة. **قوله: (ومثل عالية القدر الخ)** أي فلا يلزمها أن ترضع ولدها إلا أنه يلزمها الاستئجار لقوله فيما سيأتي «واستأجرت الخ». **قوله: (وعلوّ القدر بالعلم والصلاح)** أي مثلاً فقد يكون بشرف النسب كما أفاده أولاً بقوله «بأن كانت من أشراف الناس». **قوله: (أما إذا كان للولد مال الخ)** في عبارة (عب) أو يموت معدمًا فإن مات مليئًا أخذت الأجرة من

ثديها، وتجب لكل الأجرة كما في المدونة من مال الأب، فإن أعدم فمن مال الصبي. وكذلك يلزم كلاً من الشريفة أو البائن أو غيرهما أن ترضع ولدها لكن مجانًا إذا قبل غيرها فيما إذا كان الأب عديمًا أو ميتًا ولا مال للصبي، أما إذا كان للولد مال فإنه يستأجر له منه من يرضعه كمال الأب ويقدم مال الأب فقوله «إلا أن لا يقبل غيرها» أي الشريفة القدر والبائن مستثنى من المشبه والمشبه به.

(ص) واستأجرت إن لم يكن لها لبان.

(ش) أي واستأجرت من وجب عليها إرضاع ولدها مجانًا إن لم يكن لها لبان على المشهور أولها ولا يكفيه أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت لأنه لما كان عليها الإرضاع مجانًا فعليها خلفه ولا رجوع لها على الأب أو الصبي إذا أيسر وتقدم الجواب عن إيراد هذه على قولهم ليس لنا أنثى يجب عليها نفقة ولدها. وقولنا «من وجب عليها إرضاع ولدها مجانًا» يشمل من في العصمة والمطلقة طلاقًا رجعيًا وعالية القدر أو البائن إن أعدم الأب أو مات ولا مال للصبي وهو أولى ممن خصه بعالية القدر والبائن في حالة عدم الأب أو موته ولا مال للصبي لقصوره. وقد يجاب عنه بأنه إذا كانت ممن يجب عليها الإرضاع لعارض تستأجر إذا عدم لبانها فأولى من يجب عليها الرضاع أصالة. ويشترط في المستأجرة أن لا يكون فيها عيب يؤثر في اللبن ككونها حمقاء أو جذماء مما اشترط عدمه في الظئر. وإنما عبر هنا بلبان وفيما تقدم بلبن حيث قال «حصول لبن آدمي الخ» لأنه رد فيما مر على من يقول إن لبن الآدمي لا يقال فيه الألبان وهنا وافقه.

ماله لأنه يقدم ماله على مال الصبي، فإن مات الأب معدمًا وللصبي مال فمنه اهـ. وهو غير مناسب لأنه إذا مات الأب مليئًا صار الرضيع وارثًا فتسقط أجرة رضاعه عن أبيه. **قوله: (ويقدم مال الأب الخ)** لعل صواب العبارة ويقدم على مال الأب وفي كتابة أخرى وانظره مع ما تقدم في الصوم في قوله «والأجرة في مال الولد. ثم هل مال الأب أو مالها؟ تأويلان» محلهما إن لم يكن للولد مال وإلا قدم باتفاق فهذا صريح أو كالصريح في تقديم مال الولد على مال الأب فالأحسن عبارة (شب) ونصه: ولها أجرة المثل من مال الولد أو مال أبيه لأن الأجرة يجري فيها التفصيل السابق في قوله «والأجرة في مال الولد ثم هل مال الأب أو مالها تأويلان» فهذه العبارة تفيد أن مال الولد يقدم على مال الأب. **قوله: (مستثنى الخ)** أي على خلاف الأغلب من رجوع الاستثناء أو القيد لما بعد الكاف.

قوله: (على المشهور) ومقابله ما للقاضي عبد الوهاب من أنه ليس عليها ذلك. **قوله: (ككونها حمقاء)** لأن الحمقاء يتغير لبنها عند حماقتها فيؤذى الولد. **قوله: (مما اشترط عدمه في الظئر)** أي في غير هذه الصورة مما كان المستأجر الأب وإلا فالمستأجرة فيما نحن فيه ظئر أيضًا. **قوله: (وهنا وافقه)** أي عبر بلبان إشارة إلى أن ما يخرج من ثدي المرأة يقال له لبان كما يقال له

(ص) ولها إن قبل أجرة المثل ولو وجد من ترضعه عندها مجانًا على الأرجح في التأويل.

(ش) يعني أن الأم الغير اللازم لها الرضاع من شريفة قدر أو بائن إذا قبل الولد غيرها أن ترضعه بأجرة المثل من مال الأب أو مال الولد إن لم يكن للأب مال والقول قولها في طلب الأجرة ولو وجد أبوه من يرضع الولد عند أمه بدون أجرة المثل أو مجانًا لأن الظئر وإن كانت ترضعه عند أمه فالظئر هي التي تباشره بالرضاع والمبيت وذلك تفرقة بين الأم وولدها. ويفهم من قوله هنا إن قبل أنه إذا لم يقبل الولد غيرها لا أجرة لها وليس كذلك لما قدمنا من أن مذهب المدونة أن لها الأجرة فل قال إلا أن يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي كعدم قبوله غيرها ولها أجرتها كأن قبل ولو وجد من يرضعه عندها مجانًا لسلم من الإيهام المذكور. ونسخة «عنده» بتذكير الضمير أنكرها ابن غازي لأجل أن هذا مذهب المدونة وترجيح ابن يونس إنما هو على نسخة التأنيث. ولما أنهى الكلام على النفقات التي من أسبابها القرابة وكانت خاصة بالأب وأتبعها بالرضاع الذي هو من فروعه وكان مشتركًا بين الأبوين، شرع في توابعها وهي الحضانة المشتركة بينهما وغيرهما. ابن عرفة: هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه فقال.

لبن. قوله: (على الأرجح) راجع لقوله «ولو وجد من يرضعه عندها» لا لقوله «مجانًا». قوله: (إن لم يكن للأب مال) تقدم البحث معه. قوله: (وليس كذلك الخ) والجواب أنه إنما قيد لأجل المبالغة بقوله «ولو وجد». قوله: (لما قدمنا من أن مذهب الخ) واعلم أن ظاهر ما ذكر هنا أن أجرة المثل لازمة ولو زادت على قدر وسعه فليست كنفقة الزوجة، ولعل الفرق أن دوام الزوجية أوجب التخفيف عليه لمراعاة وسعه وحالها بخلاف هذه. قوله: (كعدم الخ) تشبيه في أنه يلزمها إرضاعه لكن فيما قبل الكاف لا أجرة لها وفيما بعد الكاف لها الأجرة، سواء قبل غيرها أو لم يقبل على المذهب. قوله: (لأجل أن هذا مذهب المدونة) أي فلا حاجة للمبالغة عليه لأنه لا نزاع فيه. قوله: (وكانت خاصة بالأب) أي كانت القرابة التي هي أحد الأسباب خاصة بالأب انظره فإن الابن يجب عليه أن ينفق على والده فلم تكن خاصة بالأب إلا أن يراد بالخصوص النسبي أي دون الأم. قوله: (من فروعه) الأولى من فروعها لا يخفى أن الرضاع الذي يقال له من فروع النفقات إنما هو الرضاع اللازم للأب فالإرضاع للطفل بمنزلة الإنفاق عليه إلا أنه ينافيه قوله «وكان مشتركًا بين الأبوين» أي تارة تطلب من الأب وتارة تطلب من الأم على ما تقدم من التفصيل، فطلبه تارة من الأب وتارة من الأم يفيد أنه ليس من فروع النفقات. ويجاب بأنه من فروع النفقات في الجملة فلا ينافيه قوله «وكان مشتركًا».

(ص) وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم.

(ش) يعني أن الحضانة ثابتة وكائنة للأم كان المحضون ذكرًا أو أنثى لكن حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ من غير شرط على المشهور. وعند ابن شعبان حتى يبلغ عاقلاً غير زمن وإن صدر به ابن الحاجب لكنه متعقب والأنثى لدخول الزوج بها. ولا تكفي الدعوة إلى الدخول ولا يعتبر هنا البلوغ بالإنبات. وقولنا المحقق احترزنا به عن الخنثى المشكل فإنه لا يخرج عن الحضانة ما دام مشكلاً. وبما قررنا أن الدعاء للدخول غير معتبر بخلاف وجوب النفقة على الزوج فتعتبر علمت ما في التشبيه في كلام المؤلف.

(ص) ولو أمة عتق ولدها.

(ش) يعني أن الأمة إذا كانت متزوجة بحر فطلقها ومعها منه ولد فأعتقه سيده فإن حضانته لأمه. قال مالك: وإذا أعتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانة ولدها إلا أن تباع فتظعن إلى غير بلد الأب فالأب أحق به أو يريد الأب انتقالاً إلى غير بلد الأم فله أخذه. وبعبارة أي ولو كانت الأم أمة متزوجة عتق ولدها فلها حضانته، وسواء كان أبوه حرًا أم لا. وفرضه في المدونة في الأب الحر لأنه المتوهم ونص على قوله «عتق ولدها» لدفع توهم أن الأمة لا تحضن الحر. وأشار المؤلف بقوله **(أو أم ولد)** إلى أن أم الولد لها حضانة ولدها من سيدها إذا أعتقها أو عتقت بموته. فالحاصل أن ولد الأمة إذا عتق وكان من زوجها فلها حضانته، وأولى إذا لم يعتق. وكذا ولد أم الولد من زوجها ولم تعتق، وأما ولدهما من

الحضانة

قوله: (شرع في توابعها وهي الحضانة الخ) أي أن الحضانة من توابع النفقات لا يخفى أنه إذا كانت الحضانة مشتركة بين الأم والأب وغيرهما من الأقارب وغيرهما كما سيأتي فما وجه كونها من توابع النفقة إلا أن يقال تابعة لها في الجملة من حيث إنها قد تكون على الأب. **قوله: (بينهما وغيرهما)** أي فليس المراد بالاشتراك كونها بين ذلك في زمن واحد بل المراد به استحقاق كل لها ولو باعتبار أزمان كاشتراك الرضاع بين الأبوين فإنه بحسب زمنين. **قوله: (هي محصول قول الباجي الخ)** اعلم أن محصول وحاصل شيء واحد كما أفاده المصباح وليس محصول اسم مفعول وإن كان على صيغته، وأن عادة ابن عرفة أنه إذا كان غيره سابقًا بتعريف للحقيقة يكتفي به فيقول مثلاً وعرفه فلان بكذا ولا يقول محصول ولا حاصل. وحاصل الجواب أن هذا التعريف لما كان مطولاً ودأبه الاختصار أتى بقوله «محصول» وكأنه قال هي حفظ شأن الولد الذي هو حاصل قول الباجي كذا.
قوله: (ثابتة وكائنة للام) هذا يشير إلى أن قول المصنف «للام» خبر عن قوله «وحضانة» وليس الخبر للبلوغ لئلا يلزم عليه الإخبار عن الموصول الحرفي قبل كمال صلته ويلزم عليه الفصل بين الموصول وصلته بأجنبي. وأجيب باغتفار ذلك في الجار والمجرور. وإنما قلنا يلزم الخ وذلك لأن حضانة مؤول بـ «أن» والفعل والأصل أن يحضن الذكر للبلوغ للأم ويجوز أن يكون من تعدد الخبر ومحل

سيدهما فلهما حضانته إذا أعتقها أو مات سيدهما لكن إذا مات سيد أم الولد صارت حرة فليس فيه حضن رقيق لحر فلا يتوهم فيه المنع. وقوله «ولو أمة عتق ولدها» قال ابن عرفة قلت: هذا إذا لم يتسررها السيد انتهى. ولعل المراد بالتسرر الوطء لا اتخاذها للوطء.

(ص) وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب.

(ش) أي وللولي تعاهد المحضون وأدبه وبعثه للمعلم أعم من كونه أبًا. وذكر أبو الحسن ما حاصله أن للأب القيام بجميع أموره وبختنه في داره ويرسله للأم وأن البنت تزف من بيت أمها وإن لم يرض الأب بذلك انتهى. والمراد بالأدب التأديب.

(ص) ثم أمها ثم جدة الأم.

(ش) يعني أن المستحق للحضانة بعد أم الطفل إذا تزوجت أو حصل لها وجه مسقط جدته أم أمه لأن شفقتها على ولد بنتها كشفقة أمه عليه، وقد علمت أن المقدم للحضانة ومستحقها هو من كانت شفقته على الطفل أقوى من شفقة غيره. ومشهور المذهب أن قرابات الأم أشفق على الطفل من قرابات الأب ما عدا أم الطفل وأمها فإنه متفق عليهما أنهما أشفق على الطفل من قرابات الأب، فإن لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها فإن الحق في حضانته ينتقل إلى جدة أمه. وكلامه يوهم قصره على جدة الأم دنية وليس كذلك فكان الأولى أن يقول ثم الجدة للأم أي ثم الجدة من جهة الأم فيشمل جهة الذكور وجهة الإناث لكن جهة الإناث مقدمة على جهة الذكور.

كون الحضانة للأم إذا طلقت أو مات زوجها وأما وهي في العصمة فالحضانة حق لهما. **قوله: (لكن حضانة الخ)** حل معنى لأجل إعراب. **قوله: (علمت ما في التشبيه في كلام المؤلف)** والحاصل أنها تارة تسقط النفقة والحضانة معًا وذلك إذا حصل دخول بالفعل والزوج بالغ موسر وقد تسقط النفقة وتستمر الحضانة وذلك فيما إذا كان الزوج موسرًا بالغًا ودعي للدخول ولم يدخل بالفعل وقد تسقط الحضانة ولا تسقط النفقة، وذلك إذا كان الزوج معسرًا ولو كبيرًا وحصل دخول. **قوله: (فطلقها الخ)** لا مفهوم له ففي شرح (شب): والحاصل أن الأمة المتزوجة إذا طلقت أو مات زوجها فإن لها الحضانة سواء عتق ولدها أم لا، كان الزوج حرًا أو عبدًا. فقوله «فالحاصل أن ولد الأمة إذا عتق الخ» أي كان الزوج حرًا أو عبدًا طلقها أو مات عنها. **قوله: (إذا أعتقها أو عتقت بموته)** انظره فإنه لا يتوهم عدم الحضانة لها حين العتق. **قوله: (ولم تعتق الخ)** أي وأولى إذا عتقت لأنها صارت حرة. وقوله «وأما ولدهما» أي ولد القنة وولد أم الولد. وقوله «أو مات سيدهما» لكن سيد القن عبد لا حر حتى يكون حملها حرًا بموت سيدها وقوله «لكن إذا مات» سيد أم الولد وأما إن مات العبد سيد الأمة فلا تصير حرة فتدبر. **قوله: (تعاهده)** ولو كانت الحضانة لغيره. **قوله: (للمكتب)** والمكتب بفتح الميم والتاء ويجوز كسرها أو المعلم أو المعلمة. **قوله: (والمراد بالأدب التأديب)** أي لأن الذي يتعلق به الحكم إنما هو الفعل الذي هو التأديب. **قوله: (أنهما أشفق)** بدل من الضمير في «عليهما» بدل اشتمال. **قوله: (فكان الأولى أن يقول ثم الجدة للأم فيشمل الخ)** وذلك بالإتيان

(ص) إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها.

(ش) الضمير في انفردت يعود على جدة الطفل وعلى جدة أمه، والمعنى أن كلاً منهما لا تستحق الحضانة إلا بشرط انفرادها بالسكنى بالطفل عن أم سقطت حضانتها بالتزويج أو غيره، ولك أن تقول لا خصوصية لهما بذلك بل كل من استحق الحضانة يشترط فيه أن ينفرد بالسكنى عن التي سقطت حضانتها.

(ص) ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الأب.

(ش) يعني فإن لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها بتزويج أو غيره فإن خالة الطفل أخت أمه شقيقة أو لأم تستحق الحضانة عليه وتقدم الخالة الشقيقة على التي للأم، فإن لم يكن للمحضون خالة أو كانت وسقطت حضانتها بتزويج أو غيره فإن خالة ام تستحق الحضانة وهي أخت جدة الطفل لأمه، فالضمير في «خالتها» يرجع لأم الطفل أي ثم بعد خالة الطفل التي هي أخت أمه ينتقل الحق في الحضانة لخالة أمه وهي أخت جدّته لأمه وهو واضح فإرجاع الضمير للأم البعيدة الذكر أولى من إرجاعه للخالة القريبة الذكر لأن خالة الخالة قد تكون أجنبية للمحضون كما لو كان خالها من أبيها. وأسقط المؤلف العمة من قبل الأم وعمة الخالة وهما شيء واحد قبل الجدة للأب فكان الأولى أن يقول ثم الخالة ثم خالتها ثم عمة الأم وعمة الخالة ثم جدة الأب أي جدة المحضون من قبل الأب أعم من أم الأب وأم أبيه وإن علت. وبعبارة كلام المؤلف يوهم قصره على جدة الأب

باللام ظاهر في إرادة التشبيه الشاملة لكل ما ذكر بخلاف الإضافة وإن كانت على معنى اللام لكن الذي بمعنى الشيء لا يعطى حكم ذلك الشيء. **قوله: (لكن جهة الإناث مقدمة على جهة الذكور)** هذا الكلام في حاشية الفيشي وذكر (عج) ما يخالفه فإنه قال: ويبقى النظر في شيء وهو أنه هل تقدم جدة الأم من جهة أمها على جدتها من جهة أبيها ولو كانت الجدة التي من جهة أمه أبعد أو ما لم تكن التي من جهة أمه أبعد وهو ما يفيده كلام ابن عرفة. وفي الحطاب: ثم جدة الأم ظاهره سواء كانت جدتها لأمها أو لأبيها وهو كذلك؛ قاله ابن عرفة عن اللخمي قال: فإن اجتمعتا فأم أمها أحق من أم أبيها، فإن لم تكن واحدة منهما فأم أم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبي أبيها أو أم أبي أمها، فإن اجتمع الأربع فأم أم الأم ثم أم أبي الأم وأم أم الأب بمنزلة واحدة ثم أم أبي الأب، وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الأم الشقيقة الخ اهـ. **قوله: (إلا بشرط انفرادها عن أم الخ)** هذا ظاهر في جدة الطفل وأما جدة أمه فيحمل ذلك على فقد جدة الطفل. **قوله: (ولك أن تقول)** لا شك أنه يفهم ذلك من سقوط حضانة الأم التي شأنها الحنان بالأولى.

قوله: (فإن لم يكن للمحضون جدة من قبل الأم) أي جدة بلا واسطة وهي من قبل الأم. **قوله: (لأن خالة الخالة الخ)** حاصل ذلك أن قول المصنف «ثم خالتها» إذا رجع الضمير للخالة فلا يلزم من كونها خالة الخالة أن تكون خالة للأم كما لو كانت خالة الطفل أخت أمه من أبيها فخالتها

دنية وليس كذلك فكان الأولى أن يقول ثم الجدة للأب أي الجدة التي من جهة الأب فيشمل جهة الذكور وجهة الإناث لكن جهة الإناث مقدمة على جهة الذكور.

(ص) ثم الأب ثم الأخت.

(ش) أي ثم مرتبة الأب تلي مرتبة أمه ثم مرتبة أخت الطفل تلي مرتبة أبيه شقيقة ثم لأم ثم لأب.

(ص) ثم العمة.

(ش) أي ثم مرتبة العمة من قبل الأب سواء كانت أخت الأب أو أخت أبي الأب أو فوق ذلك تلي مرتبة أخت الطفل. وأسقط المؤلف الخالة من قبل الأب وهي بعد عمه الأب وسواء أخت أم الأب أو أخت أم أبيه وإن علت فحقه أن يذكرها قبل قوله «ثم هل الخ».

(ص) ثم هل بنت الأخ أو الأخت أو الاكفأ منهن وهو الأظهر أقوال.

(ش) أي فإن لم يكن للمحضون خالة لأبيه أو كانت وسقط حقها لمانع شرعي قام بها فقيل بنت الأخ شقيقًا أو لأب أو لأم أحق بحضانته، وقيل بنت الأخت شقيقة أو لأب أو لأم أحق بحضانته، وقيل هما سواء وهو الأظهر عند ابن رشد لقوله القياس هما في المرتبة سواء ينظر الإمام في ذلك فيقضي لأحرزهما وأكفئهما أي من الكفاية لا من المكافأة أقوال ثلاثة.

أجنبية ولا تستحق الحضانة فلذلك قلنا إن الضمير راجع للأم. وهذا كله إن قلنا إن الأخت التي للأب تستحق الحضانة، وأما على مقابله وهو المعتمد من أن خالة الطفل أخت أمه لأبيه لا تستحق وحملنا المصنف على خالة الطفل الشقيقة أو للأم، فإن الضمير يصح سواء رجعته للأم أو الخالة لأنه يلزم من كونها خالة الخالة أن تكون خالة للطفل. وقوله «كما لو كان خالها من أبيها» المناسب أن يقول كما لو كانت خالته أخت أمه من أبيها أي فخالتها ليست خالة لأم الطفل. وقوله سابقًا «وتقدم الخالة الشقيقة على التي للأم» يؤذن بأن الخالة التي من جهة الأب لا حضانة لها كما هو المعتمد. **قوله: (وهما شيء واحد)** أي مصدوقهما ذات واحدة، وهذا إذا كانت الخالة أخت الأم شقيقة أو لأب فيلزم أن تكون عمة الخالة عمة الأم، وأما إذا كانت الخالة أخت الأم من أمها فليست عمة الخالة عمة للأم كما هو ظاهر. ثم إنه حيث كان مصدوقهما واحدًا فكان الأحسن الاقتصار على إحداهما. **قوله: (لكن جهة الإناث مقدمة)** وظاهره استواء جهة الإناث في المرتبة وكذا جهة الذكور ويأتي ما تقدم. **قوله: (تلي أمه)** أي أم الأم. **قوله: (سواء كانت أخت الخ)** وأخت الأب مقدمة على أخت أبي الأب. **قوله: (سواء كانت أخت الأب أو أخت الخ)** الأولى مقدمة على الثانية. **قوله: (وأسقط المؤلف الخالة)** بهذا وما تقدم من قول الشارح «وأسقط المؤلف العمة الخ» تعلم أن في كلام المصنف احتباكًا فذكر هنا العمة الشاملة لعمة الطفل ولعمة أبيه وأسقط بينها وبين ما بعدها خالة الأب، وذكر فيما تقدم الخالة وخالة الأم وأسقط فيما بينها وبين ما بعدها عمة الأم. **قوله: (ثم هل بنت الأخ)** مفاد نقل المواق ترجيحه. **قوله: (فقيل بنت الخ)** الذي ينبغي قصره على بنت أخ أو أخت لغير أب لأن الراجح أن الأخ للأب أو الأخت للأب لا حضانة لهما فبنتاهما كذلك. **قوله: (وأكفئهما)** تفسير لقوله «أحرزهما». **قوله: (لا من المكافأة)** أي المساواة. **قوله: (اعتراضات)**

وبعبارة أي الأشد كفاية بقيام الصبي وطعامه وشرابه ومضجعه وتنظيف ثيابه، وكلام المؤلف فيه اعتراضات انظر نصها في الشرح الكبير.

(ص) ثم الوصي.

(ش) أي ثم مرتبة الوصي مقدمة على مرتبة العصبة في الإناث الصغار وفي الذكور مطلقًا وله حضانة الإناث الكبار ذوات المحارم فإن لم يكن ذوات محارم فهل له الحق في حضانتهن. ابن عرفة: وينبغي أن يكون خلافًا في حال فإن ظهرت أمارة الشفقة فهو أحق وإلا فلا. ومراد المؤلف بالوصي ما يشمل مقدم القاضي. والظاهر أن وصي الوصي كهو وربما يفيده ما مر في الكلام على أولياء النكاح.

(ص) ثم الأخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لا جد لأم واختار خلافه.

(ش) أي فإن لم يكن وصي ولا أحد ممن ذكر قبله أو كان وسقط حقه من الحضانة فإن الأخ مقدم ويستحق الحضانة ويقدم الشقيق على غيره كما يأتي، ثم بعد الأخ الجد أبو الأب ثم بعده ابن الأخ ثم بعده عم المحضون، فإن لم يكن فابن عم المحضون، وأما الجد من جهة الأم فإنه لا يستحق الحضانة؛ نص عليه ابن رشد واختار اللخمي خلاف هذا وأن له حقًا في الحضانة لأن له حنانًا وشفقة وتغلظ الدية عليه وقد قدموا الأخ للأم على الأخ للأب والعم مع عصوبتهما.

أحدها أن المناسب أن يقول أو الكفأى إذ تلو أل طبق. الثاني جمعه بين أل ومن الداخلة على المفضول وهو شاذ. الثالث جمعه منهنّ مع أن المتقدم شيئان. وأجيب عن الأول بأن الموصوف الشخص، وعن الثاني بأن من ليست داخلة على المفضول بل هي للتبعيض وهي ومتعلقها حال أي حالة كونه بعضهن أو أن «أل» زائدة أو أن «من» متعلقة بمحذوف مجرد من «أل» والتقدير أو الكفأى كفء منهن، وعن الثالث بأن الجمع باعتبار كونها شقيقة أو لأب أو لأم تأمل. ويجاب أيضًا بأنه أراد بالجمع ما فوق الواحد واعترض أيضًا بأن حقه التعبير بتردّد.

قوله: **(مقدّمة على مرتبة العصبة)** أي لأن جميع من تقدم على مرتبة الوصي ممن له الحضانة إناث وليس فيهن ذكر سوى أبي المحضون وجميع من تأخر عن الوصي كلهم ذكور ولذلك قال الشارح: مرتبة الوصي مقدمة على مرتبة العصبة. قوله: **(فهل له حق في حضانتهن)** هذا إشارة إلى قولين وكل منهما مرجح بدليل قوله «وينبغي أن يكون خلافًا في حال» أي صفة أي خلافًا مبنيًا على حال وصفة. قوله: **(لا جد لأم)** هذا كلام المقدمات وهو المعتمد كما هو قاعدته، وقد تقرر أن كلام ابن رشد أرجح إذا اجتمع مع كلام اللخمي. قوله: **(واختار خلافه)** على هذا فمرتبته تلي الجد للأب أي فيكون بين الأخ وابنه ويجري فيه ما تقدم من أن المراد الجد دنية أو ولو بعد. قوله: **(ثم بعد الأخ الجد أبو الأب)** تردّد ابن رشد هل المراد الجدد نية أو ولو علا واستظهر والحاصل أنه بعد الأخ الجد وأما ابن الأخ فبعد الجد قال (عج):

بغسل وإيصاء ولاء جنازة ... نكاح أخاً وابناً على الجد قدّم

(ص) ثم المولى الأعلى ثم الأسفل.

(ش) أي ثم يلي مرتبة العم وابنه وهما آخر عصبة النسب المولى الأعلى وهو المعتق ـ بكسر التاء ـ وعصبته من موالي النسب ثم المولى الأسفل على المشهور. ومذهب المدونة وهو المعتق ـ بفتح التاء ـ وصورته إنسان انتقل إليه حضانة وهو مولى أعلى فوجد قد مات وله عتيق فإن الحضانة تنتقل لعتيقه، وانظر هل لعصبة الأسفل نسبًا حضانة أم لا.

(ص) وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع.

(ش) يعني أن جميع ما مر من مراتب الحضانة الشقيق ذكرًا أو أنثى يقدم فيها على الذي للأم ويقدم على الذي للأب فإن تعذر الأقرب فإن الحضانة يستحقها بعده من هو أدنى منه مرتبة ولا ينتقل الحق للسلطان. وقوله «في الجميع» أي في جميع المراتب التي يدخلها الشقاقة وعدمها احترازًا من الأب والجد والوصي والمولى ونحوهم.

(ص) وفي المتساويين بالصيانة والشفقة.

(ش) يعني أنه قد تقدم أن الشقيق يقدم على غيره إذا اختلفت المرتبة فإن اتحدت

وعقـــل ووسطـــه بيـــاب حضـــانـــة وســـوّه مـــع الآبـــاء فـــي الإرث والـــدم

والعقل الدية ولا فرق بين كون العم وابنه دنية أو ولو بعد ومعلوم تقديم الأقرب على الأبعد. **قوله: (تغلظ الدية عليه)** أي تؤخذ من أنواع ثلاثة كما يأتي. **قوله: (وهو المعتق)** أي الذكر أي المعتق للمحضون إذ لا حضانة لمولاة النعمة إذ لا تعصيب فيها. ابن عرفة: الأظهر تقديمها على الأجنبي أي قياسًا على استحقاقها لولاية النكاح. **قوله: (وعصبته من موالي النسب)** الأحسن حذف قوله «موالي» وكان يقول وعصبته من النسب بل الأولى أن يقول وعصبته نسبًا ثم ولاء فتدبر. **قوله: (على المشهور)** ومذهب المدوّنة ومقابله ما لابن محرز أنه لا حق للمولى الأعلى في ذلك إذ لا رحم له وعلى قوله فلا حق للأسفل بطريق الأولى؛ بهرام. **قوله: (ثم للأم الخ)** أي ثم المنسوب للأم من حيث الأخوّة أو العمومة أو نحو ذلك. **قوله: (ويقدم على الذي للأب)** أي الذي للأم يقدم على الذي للأب. **قوله: (فإن تعذر الأقرب)** وهو الشقيق انتقل للأبعد وهو ما بعد الشقيق وقس عليه، ولكن المعتمد أنه لا حق للأخ للأب ولا الأخت للأب. **قوله: (ولا ينتقل الحق للسلطان)** الظاهر ما لم يوجد واحد ممن تقدم فإذا تعذر فيقدم السلطان من يحضنها. **قوله: (احترازًا من الأب والجد الخ)** أي فلا يقال في هؤلاء قدم الشقيق. **قوله: (وفي المتساويين الخ)** عطف على مقدر يدل عليه المعنى وهو وقدم في المختلفين بالشفقة وفي المتساويين بالصيانة والصيانة غير الشفقة فالعطف مغاير فالمراد بأحدهما. **قوله: (وفور الصبر)** أي عظم الصبر. **قوله: (في كثرة البكاء)** أي بسبب كثرة البكاء. **قوله: (والتضجر)** أي تضجر الحاضن. وقوله «من الهيآت» أي الأحوال العارضة للصبيان من كثرة البكاء وغيرها. **قوله: (ومزيد الشفقة)** معطوف على «وفور». **قوله: (والرقة)** عطف مرادف. **قوله: (تمنعهم الانسلاك)** أي الدخول وقوله «في أطوار» أي أحوال الصبيان من كثرة البكاء وغيرها.

كمعتقين وعمين مثلاً فيقدم من هو أقوى شفقة وحنانًا على المحضون، ويقدم الأسن على غيره لأنه أقرب إلى الصبر والرفق من غيره، فإن تساويا فالظاهر القرعة، فإن كان في أحدهما صيانة وفي الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة كما يفيده كلام الرجراجي. ولما كانت الحضانة كما قال القرافي تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر من الهيآت العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالمحضون فلذلك فرضت على النساء لأن علو همة الرجال تمنعهم الانسلاك في أطوار الصبيان وما يليق بهم من التكلف في المعاملات وملابسة الأقذار وتحمل الدناءة انتهى. شرع في صفاتها المحصلة لذلك بقوله.

(ص) وشرط الحاضن العقل.

(ش) أي وشرط الشخص الحاضن ذكرًا كان أو أنثى العقل فلا حق في الحضانة لمجنون ولو غير مطبق، ولا لمن به طيش. وإنما اقتصر على الأنثى في قوله «لا كمسنة» لكونها الأصل في باب الحضانة. قال في التوضيح: لمن يستحق الحضانة شروط أولها العقل الخ. و «من» من صيغ لعموم. وبهذا سقط ما قيل إنه اقتصر على الأنثى لأن الذكر لو كان مسنًا وعنده من يحضن كما هو الشرط فيه لا يسقط حقه، وأدخلت الكاف العمى والخرس والصمم. ومن شرط الحاضن أيضًا عدم القسوة فمن علم منه ذلك قدّم عليه الأبعد والأجنبي.

قوله: (من التكلف) تحمل المشاق في القيام بشأنهن. قوله: (في المعاملات) أي معاملات الحاضن للمحضون في حفظ شأنه. وقوله «وملابسة الأقذار» من جملة المعاملات. قوله: (وتحمل الدناءة) هي ملابسة الأقذار. قوله: (المحصلة لذلك) أي لوفور الصبر. قوله: (لمن به طيش) أي عنده خفة عقل تحمله على التعسف في الأمور وارتكاب الأمر الذي لا ينبغي. قوله: (وبهذا) أي وبهذا التعميم المؤيد لما نقل المصنف وبقولنا وإنما اقتصر على الأنثى لأنها الأصل سقط ما قيل. وحاصله أن بعضهم قال إذا كان الحاضن ذكرًا لا يشترط فيه الكفاية وذلك لأن المصنف قال «وشرط الحاضن العقل والكفاية» فهم بعضهم أن شرط الكفاية إنما هو في الأنثى لقول المصنف «لا كمسنة»، وأما الذكر فلا يشترط فيه الكفاية لأنه إذا كان عنده من يحضن تصح منه الحضانة. وحاصل الرد عليه أن شرط الكفاية لا بد منه مطلقًا كان الحاضن ذكرًا أو أنثى. وإنما اقتصر على الأنثى لأنها الأصل إلا أن قضية ذلك الجواب أن الصحيح أنه لا حضانة للذكر المسن ولو كان عنده من يحضن كما هو قضية كلام ابن رشد في اللباب، ولكن الذي يفيده كلام شارحنا اعتماد خلافه وهو أن محل كون الأنثى المسنة والرجل المسن لا حضانة له ما لم يكن عنده من يحضن. قال (عج): واعلم أن هذه الشروط شروط لاستحقاق الحضانة إذا كان يحصل بفقدها ضرر بالمحضون وإن كان لا يحصل بفقدها ضرر المحضون فهي شروط لمباشرة الحضانة فالمجذم ونحوه لا يستحق لحضانة ولو كان المباشر لها عنده غيره لاحتمال اتصاله بالمحضون فيحصل له الضرر، وأما المسن

(ص) والكفاية.

(ش) يعني أنه يشترط في الحاضن أيضًا أن يكون فيه كفاية للقيام بالطفل وبأموره فالعاجز لا يكون حاضنًا ولهذا قال (لا كمسنة) يعني أن من بلغت من السن ما لا تقوم معه بأمور المحضون إلا بمشقة كبنت ستين سنة فصاعدًا فإن حقها يسقط فقوله «لا كمسنة» عطف على مقدر أي ثبتت الحضانة للقادر لا كمسنة أي أقعدها السن وإلا فلها الحضانة. وقوله «لا كمسنة» أي نفس مسنة ليشمل الذكر.

(ص) وحرز المكان في البنت يخاف عليها.

(ش) أي ومما يشترط أيضًا في حق الحاضن أن يكون المكان الذي يسكن فيه بالنسبة إلى البنت حرزًا مصونًا إن كان يخشى على البنت الفساد فالصبي والبنت التي لم يبلغا سنًا يخاف عليهما الفساد لا يشترط فيهما ذلك. قوله «يخاف عليها» حال من البنت، ثم يحتمل أن يكون حالاً مقارنة وأن يكون حالاً مقدرة منتظرة. وقوله «يخاف عليها» أي الفساد إذا بلغت حد الوطء أو سرقة مالها مثلاً فلا بد من الأمن على النفس والمال. ولا خصوصية للبنت بذلك بل وكذلك الصبي حيث يخاف عيه كما استقرأه ابن عرفة من كلام المدونة أوّلاً وآخرًا.

(ص) والأمانة.

(ش) يعني أن الحاضن من حيث هو ولو كان أبًا أو أمًا يشترط فيه أن يكون مأمونًا في نفسه فرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته ويدخل عليها الرجال فيأخذها منه الأبعد.

الذي له من يحضن فإنه يستحق الحضانة. **قوله: (لأن الذكر لو كان مسنا الخ)** وعلى هذا فالأنثى إذا كانت مسنة تسقط حضانتها إلا أنك قد علمت أن الصواب خلافه. وبعد هذا كله إذا تأملت تجد كلام الشارح صحيحًا وذلك لأن شأن الحاضنة الأنثى أنها التي تباشر الصبي وقد اشترطنا في الذكر أن يكون عنده من يحضن فحينئذ لا حاجة لاشتراط أن يكون الذكر فيه الكفاية بل ولو كان عاجزًا لأن الحاضن حقيقة المرأة التي تحضن. **قوله: (أي نفس مسنة)** هذا جواب ثانٍ والمناسب أن يأتي به على نسق أنه جواب ثانٍ فيما تقدم فيقول: وإنما اقتصر على الأنثى لأنها الأصل أو أن المراد بقوله «لا كمسننة» أي نفس مسنة فتشمل الذكر والأنثى. **قوله: (لا يشترط فيهما ذلك)** أي ولا يشترط ذلك إلا إذا بلغا حد الفساد. **قوله: (وأن يكون حالاً مقدرة منتظرة)** الأولى إسقاطه لأنه على ما تقدم مما قلناه من المعنى لا تكون الحال إلا مقارنة. وقوله «إذا بلغت الخ» هذا يناسب كونه حالاً منتظرة ومقدرة هو معنى منتظرة وقد تقدم ما فيه. وقوله «أو سرقة مالها» معطوف على «الفساد». **قوله: (والأمانة)** أي في الدين فقط لا لدينه ودنياه وإن كان ذلك حقيقتها لئلا يصير قوله «ورشد» ضائعًا.

(ص) وأثبتها.

(ش) يعني أن الحاضن إذا ادعى عليه أنه غير مأمون وأنه يخشى على المحضون منه الفساد وقال الحاضن بل أنا مأمون ومن أهل الخير والدين والصيانة فعليه أن يثبت ذلك لأنه صار مدعيًا جريًا على القاعدة إذ الأصل في الناس الجرحة. ولو أراد جميع شروط الحضانة كما قال البساطي لأخره عن الجميع، ولكن الحكم أنه لا بد أن يثبت جميع الشروط أي يثبت كل شرط نوزع فيه منها.

(ص) وعدم كجذام مضر.

(ش) يعني ومما يشترط في الحاضن أن يكون سالمًا من البرص المضر بالمحضون وأن يكون سالمًا من الجذام المضر بالمحضون فخفيفهما لا يمنع. وبعبارة أدخلت الكاف البرص المضر والجرب الدامي والحكة. وذكر صاحب اللباب ما يفيد أن المراد بقوله «كجذام» جميع العاهات التي يخشى حدوث مثلها بالولد. وظاهر قوله «وعدم كجذام» يشمل ما إذا كان بالمحضون ذلك أيضًا إذ قد يحصل بانضمامهما زيادة في جذام المحضون وبرصه، وتقدّم في بحث العيوب ما يفيده.

قوله: (شريب) أي كثير شرب الخمر. **قوله: (وأثبتها)** هذا يدل على حمله على عدم الأمانة وإليه ذهب ابن الهندي، وغيره ذهب إلى حمله على الأمانة وهو الراجح. قال المتيطي: الواجب أن يحمل على الأمانة فلا يكلف بينة بها حتى يثبت عليه غير ذلك أي عدم الأمانة. **قوله: (لأنه صار مدعيًا)** أي مدعيًا للأمانة. وقوله «جريًا على القاعدة» أي لأجل الجريان على القاعدة هي من شأن المدعي أن يثبت ما ادعاه. وقوله «إذ الأصل في الناس الجرحة» تعليل لقوله «فعليه أن يثبت الخ» أي إنما كان عليه أن يثبت ما ذكر لأن الأصل الخ. وأن المدعي من ادعى خلاف الظاهر ومدعي الأمانة مدعي خلاف الظاهر.

قوله: (إذ الأصل في الناس الجرحة) هذا أحسن مما في (عب). وحاصل ما فيه أن الأصل في الناس الأمانة ما لم يدع عليهم بخلافها فيكون الأصل فيهم الجرحة فعليهم إثباتها. **قوله: (أي يثبت كل شرط نوزع فيه)** أي إلا العقل ومثله يقال في الشروط الآتية إن نوزع في شيء منها. **قوله: (مضر)** أي رؤيته أو ريحه ولو كان عنده من يحضن لاحتمال اتصاله بالمحضون. **قوله: (والجرب الدامي والحكة)** والفرق بينهما كما في شرح (شب) أن الجرب يدمي والحكة لا تدمي اهـ. أقول: فعليه يكون قوله «الدامي» وصفًا كاشفًا. **قوله: (جميع العاهات)** الشاملة للبرص وغيره من كل عاهة يخشى حدوثها بالطفل. **قوله: (والمراد به هنا نوع منه)** حاصله أن الرشد ينقسم قسمين: الأوّل حفظ المال مع البلوغ. الثاني حفظ المال فقط. والمراد به هنا نوع مخصوص الذي هو حفظ المال فقط. وقوله «وإن كان الواو للحال ولو قال والمراد» أيّ نوع وجد كفى لصح المعنى. ثم ما ذكرنا من أن الرشد ينقسم قسمين والمراد نوع منه وهو حفظ المال فقط يعلم أن قولهم الرشد حفظ المال مع البلوغ أي بحسب الأغلب، ومراد الشارح أنه لو عرف لحمل الرشد على الفرد الكامل وهو حفظ

(ص) ورشد.

(ش) تقدم أنه قال «وشرط الحاضن العقل» وعطف هذا عليه إذ يصح عطف النكرة على المعرفة أي وشرط الحاضن أيضًا رشد. والمراد به هنا نوع منه وهو حفظ المال وإن كان غير بالغ لأنه كالبالغ في أن له الحضانة على الراجح كما ذكره أبو الحسن لأن الصغير قد يكون له حفظ ويكون من يحضنه يحضن معه المحضون الصغير ولهذا نكره ولم يعطفه معرفًا كالشروط السابقة وبهذا يسقط قول العجماوي «كان الأولى تعريفه كالشروط التي قبله لئلا يسبق للناظر أنه عطف على كجذام من غير تأمل».

(ص) لا إسلام وضمت إن خيف لمسلمين وإن مجوسية أسلم زوجها.

(ش) يعني أن الحاضن لا يشترط فيه أن يكون مسلمًا بل يصح أن يكون كافرًا. قال في المدونة: وللذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هي من الأسلام فيفرق بينهما من الحضانة ما للمسلمة إن كانت في حرز وتؤمن أن تغذيهم بخمر أو خنزير، وإن خيف أن تفعل معهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ولا ينتزعون منها إلا أن تبلغ الجارية وتكون عندها في غير حرز. وبعبارة «وضمت» أي الحاضنة بطريق الأصالة أو العروض كأن يكون الحاضن جدًا مثلاً وعنده أنثى تحضن ففي الحقيقة ليست الحضانة إلا للأنثى لأنه يشترط للذكر أن يكون عنده من يحضن من الإناث، وبهذا سقط الاعتراض عليه بأنه أنث الضمير تبعًا للمدوّنة.

المال مع البلوغ مع أنه ليس بشرط. **قوله: (لأن الصغير قد يكون معه حفظ)** أي للمال وقوله «يحضن» أي أن الذكر البالغ يحضن المحضون الصغير مع حضانته للصغير ذي الحفظ فيكون الأعلى والمتوسط مشتركين في حضانة الأسفل فحضانة الكبير من حيث الحفظ للذات والصغير من حيث حفظ المال. **قوله: (وبهذا الخ)** أي بما تقدم من أن المراد نوع من الرشد.

تنبيه: شمل كلام المصنف الأنثى فيشترط فيها الرشد فلا حضانة لسفيهة، وحاصله أن السفيه إذا كان له ولي فإنه يحضن، وأما إذا لم يكن له ولي فلا حضانة له. **قوله: (وضمت إن خيف)** أي الضم وقت الخوف عليه لا قبله والجمع ليس شرطًا بل يكفي أن يضم لمسلمة واحدة. **قوله: (وإن مجوسية)** مبالغة في استحقاق الحضانة لا في الضم إذ لا تأتي المبالغة. ابن عرفة: فيها للأم الحضانة وإن كانت مجوسية. **قوله: (من الحضانة)** بيان لما من تقديم البيان على المبين بفتح الياء. **قوله: (إلا أن تبلغ الجارية)** أي تبلغ حد الوطء. **قوله: (بطريق الأصالة الخ)** حاصله أنه اعترض على المصنف في قوله «وضمت» بأن الأولى وضم الحاضن أعم من كونه ذكرًا أو أنثى. فأجاب (تت) بأنه إنما أنث الضمير تبعًا للمدونة وحاصل جواب شارحنا أنه إنما أنث الضمير بالنظر لأن يراد الحاضنة أصالة أو عروضًا وهي النائبة عن الذكر كأن يكون الحاضن جدًا وعنده أنثى الخ. **قوله: (بأنه إنما أنث)** متعلق بمحذوف والتقدير سقط الاعتراض المجاب عنه بأنه إنما أنث الضمير الخ. **قوله: (وللذكر الخ)** في العبارة حذف والتقدير وشرط للحاضن الذكر والأنثى العقل وشرطه للذكر أي

(ص) وللذكر من يحضن.

(ش) يعني أن الحاضن إذا كان ذكرًا فإنه يشترط في حقه أن يكون له أهل يتولون المحضون من سرية أو زوجة أو مستأجرة أو متبرعة بذلك لأن الذكر لا يصبر على ما تصبر عليه النساء من أحوال الأطفال كما مر. ويشترط في الحاضن الذكر إن كانت المحضونة أنثى تطيق الوطء أن يكون محرمًا لها ولو في زمن الحضانة بأن يتزوج أم المحضونة في زمن إطاقتها وإلا فلا حضانة له في زمنها ولو كان مأمونًا ذا أهل عند مالك وأجازه أصبغ ذكره في الذخيرة.

(ص) وللأنثى الخلو عن زوج دخل بها.

(ش) أي ومن شروط الحاضنة إذا كانت أنثى أن تكون خالية عن زوج دخل بها. وإنما سقط حقها حيث دخل بها الزوج لاشتغالها بالزوج عن الطفل ولهذا اشترط في السقوط الدخول إذ قبله لم يحصل اشتغال عن الولد فليس الدعاء للدخول كالدخول. وهذا في الأنثى التي تحضن لاستحقاقها الحضانة، وأما من تحضن للذكر فإن الحضانة لا تسقط فيها بذلك بل يطلب الذكر غيرها وتسرر الأمة كالدخول بالزوجة كما مر.

(ص) إلا أن يعلم ويسكت العام.

(ش) مستثنى من المفهوم أي فإن لم تخل عن زوج دخل بها سقطت حضانتها وانتقلت

بالنسبة لما إذا كان الحاضن ذكرًا من يحضن أي وجود من يحضن عنده. **قوله: (من يحضن)** أي يصلح للحضانة. وقوله «من سرية الخ» أي مستوفية للشروط. **قوله: (ولو في زمن الحضانة)** أي ولو صار محرمًا في زمن الحضانة بعد أن كان قبل ذلك غير محرم. **قوله: (وللأنثى الخلو)** محل كلام المصنف إن لم يكن في نزعه ضرر عليه وإلا لم تسقط. **قوله: (بل يطلب الذكر غيرها)** الكلام فيما إذا كانت التي تحضن للذكر أجنبية وتزوجت فلا ينافي أن زوجته تحضن له إلا أنه يقال حيث كان يطلب الذكر غيرها فقد سقطت حضانتها أي العارضة. **قوله: (وتسرر الأمة كالدخول)** فإذا كانت الحاضنة أمة ثم إن سيدها وطئها بعد طلاق زوجها أو موته فإن حضانتها تسقط.

تنبيه: هذا الكلام يفيد أن الحضانة حق للمحضون ويأتي أن المشهور أنها حق للحاضن كما ذكره بهرام عند قوله «وللحاضن الخ». **قوله: (إلا أن يعلم من انتقلت له الولاية)** أراد بالولاية الحضانة وإن كان خلاف المتبادر. **قوله: (فلا تسقط حضانتها)** بل تكون الحضانة لها. قال بعض الأشياخ: وهو مشكل كيف وقد قلنا إن قوله «وللأنثى الخ» يفيد أنه حق للمحضون وكون ذلك حقًا له يقتضي الانتقال لمن كان بعد الساكتة كما لو أسقطتها بالكلية لأنه إذا أسقط من له الحضانة حقه انتقل لمن بعده وهو الذي به العمل والنقل يتبع وإن أشكل؟ وقد نقل ذلك (تت). **قوله: (وفيه نظر)** يمكن الجواب عنه بأن مراده بالولي ولي الحضانة أي مستحقها. **قوله: (بالحكم)** إن وجد نص بذلك فالأمر ظاهر، وإن لم يوجد نص فلا يتبع لأن المتبادر أن المراد بالعلم العلم بالدخول. **قوله: (فلو جهل الخ)** أي أو سكت دون العام أو عامًا لعذر انتقلت له وسقط حق المدخول بها إلا أن تتأيم

لمن يليها في المرتبة إلا أن يعلم من انتقلت له الولاية بدخول الزوج ويسكت العام فلا تسقط حضانتها. وبعبارة أي إلا أن يعلم من له الحضانة بعد المتزوجة كما ذكره أبو الحسن و (تت) وجعل الشارح ضمير «يعلم» للولي وفيه نظر. والمراد بعلمه علمه بالدخول وبالحكم فلو جهل واحدًا منهما لم يسقط حقه والعام محسوب من يوم العلم المسقط.

(ص) أو يكون محرمًا وأن لا حضانة له كالخال.

(ش) يعني أن الحاضنة إذا تزوجت بشخص هو محرم للمحضون فإن حضانتها لا تسقط، وسواء كان هذا المحرم ممن له حضانة كالعم والجد للأب أو كان ممن لا حضانة له كالخال والجد للأم، فقوله «وإن» بكسر همزة «إن» مبالغة في المحرم أي فلا يسقط حقها إذا تزوجت به فمن باب أولى في عدم الإسقاط إذا تزوجت بمحرم له الحضانة.

(ص) أو وليًا كابن العم.

(ش) أي وكذلك تبقى حضانتها إذا تزوجت بولي حضانة وإن لم يكن محرمًا بأن تكون له حضانة ولو بعد كابن العم تتزوجه حاضنة غير الأم والجدة ممن لا يصيره دخوله

قبل قيامه في سكوته دون عام فلا نزع له. قوله: **(أو يكون محرمًا)** بالأصالة كتزوج الأم بعم المحضون أو بالعروض كتزوجها بابن عم المحضون ودخل بها. قوله: **(كالخال)** للمحضون تتزوجه حاضنته من قبل أبيه فلا يدخل الأجنبي إذ طروّ المحرمية فيه لا يعتبر. قوله: **(ممن لا يصير دخوله محرمًا)** أي وإلا تكرر كما إذا تزوجت الأم بابن عم المحضون. وقوله «والمحضون» ذكر وإلا فلا يجوز. ثم هذا كلام الشيخ سالم. وقال (عج): لا فرق بين كون المحضون ذكرًا أو أنثى لكن يشترط فيها إذا كانت أنثى مطيقة أن يصير يتزوّج الحاضنة محرمًا لها كابن عم لها فيتزوّج أمها بخلاف خالتها الحاضنة فتتزوّج ابن عم لها فينتزع منها؛ قاله اللخمي. ويكون حاصل ذلك أن قوله «أو يكون محرمًا» أي بالأصالة ويكون قوله «أو وليًا» أي ليس محرمًا بطريق الأصالة بل تارة تعرض له المحرمية كما لو تزوجت الأم بابن عم المحضون، وتارة لا كما لو تزوجت خالته بابن عم المحضون. قوله: **(وليس له حاضنة أقرب الخ)** وأما لو كان له حاضنة أقرب الخ فتستحق كما إذا كانت أم الأم متزوجة ابتداء حين تزوجت الأم ولم تحضن الولد واستحقت الحضانة الخالة حيث لا جدة فتزوجت بابن العم فتأيمت الجدة فإن الحضانة تنتقل لها، ولا يعارض هذا قوله الآتي «ولا تعود بعد الطلاق» لأنه فيمن تقرر لها حق فيها وسقط بالنكاح كما يشعر به لفظه الآتي «لا فيمن لم يتقرر لها حق فيها ابتداء». قوله: **(على بقاء الحضانة)** أي للحاضنة المتزوجة لا أن الحاضن الزوج كما قد يتوهم. قوله: **(محرمًا أو غيره)** أي المشار إليه بقوله «أو وليًا كابن العم».

قوله: **(صوابه أن يقول عند بدلها)** بل إنما قالت المرضعة أرضعه عندي أو عند أمه فالمدار على كون المرضع لم ترض بالرضاع عند من انتقلت لها الحضانة فإن الحضانة تستمر للأم. قوله: **(إذ في هاتين الصورتين الخ)** نقول: وفرض المصنف فيما إذا لم تنتقل الحضانة عن الأم فهذا التعليل لا يفيد شيئًا. ويجاب بأن المراد لم تثبت شرعًا لغير الأم أي وفرض المصنف تثبت شرعًا للغير.

محرمًا والمحضون ذكر وليس له حاضنة أقرب إليه منها فارغة من زوج. والمراد بالولي من له ولاية على الطفل ولاية مال أو ولاية حضانة. ولما فرغ من الكلام على بقاء الحضانة مع الزوج القريب محرمًا أو غيره شرع في الكلام على بقائها مع الزوج الأجنبي وهو كما قال اللخمي: يصح بقاء حق المرأة في الحضانة وإن كان الزوج أجنبيًا في ست مسائل أولها قوله عاطفًا على المستثنى من قوله «إلا أن يعلم الخ».

(ص) أو لا يقبل الولد غير أمه.

(ش) يعني أن الأم إذا تزوجت برجل أجنبي من المحضون ولم يقبل الولد غير أمه فإنها تبقى على حضانتها ولو قال أو لا يقبل غير الحاضن لكان أشمل.

(ص) أو لم ترضعه المرضعة عند أمه.

(ش) مراد المؤلف بهذا أن الحضانة إذا انتقلت عن الأم بتزوجها بأجنبي مثلاً لغيرها والمحضون رضيع وأبت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وقالت لا أرضعه إلا في بيتي ورضيت الأم بأن ترضعه في منزلها أو قالت المرضع أنا أرضعه في بيت أمه ولا أرضعه عند من انتقلت لها الحضانة فإن الحق في الحضانة للأم. فإن قلت: كلام المؤلف لا يفيد هذا وإنما مفاده أن الأم إذا تزوجت وانتقلت الحضانة لمن بعدها وأبت المرضع أن ترضعه عند أمه فإن حضانته لأمه ولو رضيت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وليس كذلك. أجيب بأن في كلام المؤلف حذف مضاف أي عند بدل أمه لكنه لا دليل عليه فعبارته غير صواب ولذا قال ابن غازي: صوابه أن يقول عند بدلها فيعود الضمير على الأم المتقدمة. والمراد ببدلها من انتقلت لها الحضانة بعدها بتزويجها كما فرضها اللخمي، ولا يصح حمل كلام المؤلف على ما إذا لم تنتقل الحضانة عن الأم بتزويجها لعدم وجود حاضن أو لوجوده متصفًا بمانع إذ في هاتين الصورتين لا تنتقل الحضانة عن الأم بحال. وأيضًا حمله عليها يؤدي إلى تكراره مع قوله أولاً «يكون للولد حاضن الخ».

قوله: (أو عاجزًا) أي أو غائبًا نعم تصح وكالته إذا كان ذكرًا لمن يباشرها فيما يظهر. وهل الأنثى كذلك أولاً لأنه من الأعمال البدنية؟. قوله: (ولا ينتزع منها) أي لأن بقاءه مع أمه ولو متزوجة أرفق به وأصلح من كونه عند أبيه العبد لأن العبد لا يملك نفسه فكيف يحضن. قوله: (وظاهره الخ) إلا أنه وإن كان ظاهره ذلك يقيد بما إذا لم يكن العبد قائمًا بأمور مالكه فإن كان كذلك فإن حضانة ولده تنتقل إليه بتزويج أمه كما يفيده كلام الشارح. قوله: (ثم تمم كلام اللخمي بسادسة المسائل) اعلم أن أولها قوله «أو لا يقبل الولد غير أمه» وآخرها قوله «وفي الوصية قولان». فإن قلت: إنها سبعة قلت: إن اللخمي لم يذكر قول المصنف «أو كان الأب عبدًا وهي حرة» فتدبر. قوله: (بسادسة المسائل الخ) هي ما أشار لها اللخمي في التبصرة بقوله: ويصح بقاء حق المرأة في الحضانة وإن كان الزوج أجنبيًا وذلك في ست مسائل: أن تكون وصية على خلاف في هذا الوجه، أو يكون الولد

(ص) أو لا يكون للولد حاضن أو غير مأمون أو عاجزًا.

(ش) يعني أن الحضانة لا تنتقل عن الحاضنة بتزويجها لمن يسقط حضانتها حيث لم يكن للولد بعدها حاضن شرعي حاضر أو يكون له لكن غير مأمون أو عاجز لمانع به.

(ص) أو كان الأب عبد أو هي حرة.

(ش) يعني أن أبا المحضون إذا كان عبدًا وأمه حرة وتزوجت برجل أجنبي من المحضون فإن الولد يبقى عند أمه لا ينتزع منها، وظاهره سواء كان هذا العبد قائمًا بأمور سيده فيه كفاية أم لا وهو ظاهر كلام المؤلف هنا وفيما يأتي من قوله «وأن لا يسافر ولي حر الخ» وقوله «أو كان الأب عبدًا» أي والحضانة بعد الأم للأب لكونه ليس هناك من يستحق الحضانة قبله فإن كان ثم من يستحق الحضانة قبله انتقلت الحضانة له. ثم تمم كلام اللخمي بسادسة المسائل وهي قوله.

(ص) وفي الوصية روايتان.

(ش) يعني أن الأم أو غيرها من الحاضنات إذا كانت وصية على الأطفال وتزوجت برجل أجنبي من الأطفال فهل ينتزعون منها لتزويجها بأجنبي كغيرها أو يبقوا عندها؟ في ذلك روايتان عن مالك قال مرة يبقوا عندها إن جعلت لهم بيتًا يسكنوا فيه ولحافًا وطعامًا وما يصلحهم إلا أن يخشى عليهم. زاد في رواية محمد ولو قال في إيصائه إن تزوجت فانزعوهم فلا ينزعون لأنه لم يقل فلا وصية لها. وقال مرة: ينزعوا منها لأن المرأة إذا تزوجت غلبت على جل أمرها حتى تفعل ما ليس بصواب وعلى القول بعدم السقوط فهي في مرتبة الأب وقيل الأم.

تتمة: عكس كلام المؤلف لو تزوجت الحاضنة بالوصي عليهم وجعلتهم في بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا منها؛ قاله ابن القاسم.

رضيعًا لا يقبل غيرها، أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه إلا عندي لأن كونه في رضاع أمه وإن كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم إليها، وإن كانت الظئر ذات زوج كان أبين أو كان من إليه الحضانة بعدها غير مأمون أو عاجزًا عن الحضانة أو غير ذلك من الأعذار أو يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء. قول سحنون فيترك مع أمه اهـ. وأما قول المصنف «أو كان الأب عبدًا وهي حرة» فزادها غير اللخمي. قوله: **(أو غيرها من الحاضنات)** الذي في النقل خصوص الأم فقط فلا يتم ما قاله الشارح وكل من يوافقه. قوله: **(أو يبقوا عندها)** الحاصل أن يبقوا عندها في الموضعين. وقوله «يسكنوا فيه» وقوله «ينزعوا منه» كلها بلفظ المضارع بحذف النون في نسخته جاريًا على لغة من يجزم المضارع بغير جازم. قوله: **(غلبت)** أي كثرت. قوله: **(وعلى القول الخ)** المناسب حذفه وذلك لأن هذا الخلاف جارٍ على القولين وذلك لأن المعنى إذا أوصى رجل لأجنبية فلها الحضانة ثم اختلف فقيل في مرتبة الأب فهي بعد الخالة ونحوها أو في مرتبة الأم فتقدم على الجدة.

(ص) وأن لا يسافر ولي حر عن ولد حر.

(ش) أي وشرط ثبوت الحضانة أن لا يسافر ولي حر عن ولد حر ولو رضيعًا سفر نقلة ستة برد فإن سافر الولي السفر المذكور كان له أن يأخذ المحضون من حاضنته ويقال لها اتبعي ولدك إن شئت ولا يأخذه إن سافر لغير سكنى كما يأتي. والمراد بالولي أعم من ولي المال وهو الأب والوصي والمقدم، وولي العصوبة كانت العصوبة سببًا كالمعتق وعصبته أو نسبًا فإذا أراد العم مثلاً السفر المذكور بالمحضون فله أخذه من الحاضنة. واحترز بقوله «ولي حر» عما لو كان الولي للمحضون عبدًا وأراد السفر فإنه لا يكون له أخذه معه ويبقى عند أمه لأن العبد لا قرار له ولا مسكن. واحترز بالولد الحر من الولد العبد إذا سافر وليه لا يأخذه معه لأن العبد تحت نظر سيده سفرًا وحضرًا. وقوله «ولد» لا مفهوم له أي عن محضون. وقوله (وإن رضيعًا) مبالغة في المفهوم أي إن سافر الولي الحر عن الولد الحر السفر المذكور سقط حقها من الحضانة ويأخذه وليه معه ولو كان الولد رضيعًا على المشهور بشرط أن يقبل الولد غير أمه. ومثل الأم غيرها ممن له الحضانة.

(ص) أو تسافر هي.

(ش) يعني وكذلك يشترط في حضانة الحاضنة أن لا تسافر عن بلد الولي الحر عن المحضون الحر فإن سافرت السفر المذكور سقطت حضانتها.

(ص) سفر نقلة لا تجارة.

(ش) هذا راجع لسفر الحاضن وسفر الولي أي وشرط سفر الحاضن المسقط لحضانته أو سفر الولي الموجب لأخذ الولد من حاضنته أن يكون سفر نقلة وانقطاع، فإن كان سفر تجارة ونزهة فلا تسقط حضانة الحاضن بسفره بل تأخذه إن قرب الموضع ولا يأخذه الولي من حاضنته. وقوله (وحلف) أي الولي أنه يريد بسفره النقلة وسواء كان متهمًا أو غير متهم

قوله: (فهي في مرتبة الأب) هو الظاهر لأنه الذي أوصى بها. قوله: (وعكس كلام المؤلف الخ) أقول: العكس من حيث إن كلام المصنف في حاضنة وصية تعلقت بغير وصي وهو زوجها التي تزوّجت به، وهذا العكس في حاضنة غير وصية تعلقت بوصي وهو زوجها الذي تزوج بها. ثم نقول: وهذا الكلام أصله لـ(تت) فقال محشيه: هذا وهم منه رحمه الله لأن كلام ابن القاسم في فرض المصنف لا في عكسه. ونحوه قول ابن عرفة سمع ابن القاسم في الوصايا إن تزوّجت الأم الوصي وجعلت الولد في بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا. وروى محمد: ولو قال في إيصائه إن تزوجت فانزعوهم لأنه لم يقل فلا وصية لها. وروى أشياخي إلا أن يخاف صنيعتهم اهـ. فإنه في كبيره استدل بكلام ابن عرفة هذا على عكس السابقة يوهم أن الوصي في كلامه مفعول تزوجت وليس كذلك بل هو نعت للأم كما يدل عليه كلامه آخرًا اهـ. قوله: (وأن لا يسافر ولي حر) قال

وهو راجع للمفهوم أي فإن سافر أخذه وحلف. وقوله (ستة برد) ظرف منصوب على الظرفية عامله «يسافر» و «تسافر» فهو شامل لسفر الولي ولسفر الحاضنة فالسفر الذي يقطع الحضانة من الولي أو من الحاضنة هو ما كان مقدار ستة برد فأكثر على المشهور لا أقل كما يأتي.

(ص) وظاهره بريدين.

(ش) يعني أن ظاهر المدونة أن سفر البريدين يكون كافيًا في قطع الحضانة إذا سافر الولي أو سافرت الحاضنة والمشهور الأول. وقوله «بريدين» على حذف مضاف أي مسافة بريدين فحذف المضاف وبقي المضاف إليه مجرورًا وإلا كان الواجب أن يقول بريدان بالألف وأصله وموجب ظاهرها بريدان.

(ص) إن سافر لأمن وأمن في الطريق ولو فيه بحر.

(ش) الضمير في قوله «إن سافر» يعود على الولي. والمعنى أنه يشترط في السفر الذي يسقط الحضانة أن يكون الولي سافر بالمحضون إلى بلد مأمون، وأن تكون الطريق مأمونة يسلك فيها بالمال والحريم، وسواء كان في الطريق بحر أم لا على المشهور لقوله تعالى ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ [يونس: ٢٢] ويقيد هذا بما إذا لم يغلب عطب البحر كما مر في الحج عند قوله «والبحر كالبر إلا أن يغلب عطبه» فقوله «إن سافر الخ» شرط في مفهوم «أن لا يسافر ولي» أي فإن سافر أخذه إن سافر الخ.

المصنف في توضيحه: وإنما سقطت الحضانة بهذا السفر لأن نظر الولي لوليه عام ونظر الأم إنما هو في أمور خاصة فكان تحصيل ما ينظر فيه الولي أولى من تحصيل ما تنظر فيه الأم، ولهذا كان الوصي مقدمًا على الأولياء إذا أراد سفرًا بالمحضون. وإذا كان للولد وليان وهما في القعدد سواء وسافر أحدهما فليس له الرحلة بالولد والمقيم أولى لبقاء الولد مع أمه، وكذا إن لم يكن له أم لأنه هو المقدم في نكاحها إن كانت أنثى. وقوله «وأن لا يسافر» أي يريد سفرًا. **قوله: (عن ولد)** أي عن موضع ولد ذكر أو أنثى أو «عن» بمعنى «الباء» أي يريد سفرًا به وليس ثم ولي حاضر يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضنة، فإن وجد مساوية درجة كعم لم تسقط حضانتها لمريد السفر. **قوله: (أي وشرط ثبوت الحضانة)** أي للحاضن ذكرًا كان أو أنثى. ولا ينافيه تأنيث الضمير من قوله «تسافر هي» لأنهم يفرضون الكلام في الأنثى لما مر من أن الغالب كون الحاضن أنثى. **قوله: (والمقدم الخ)** قال (عج) بعد تلك العبارة: ولا يخفى أنه بقي من أولياء المال الحاكم؛ قاله بعد عبارة الشارح فإنها للشيخ سالم. **قوله: (وولي العصوبة)** أي إذا فقد ولي المال حاصله أن ولي المال الأب والوصي والمقدم فقط وأما هنا فشمل ما ذكر وشمل ولي المحضونة، وما قاله الشارح قول الشيخ سالم وهو صواب ففيها ثم العمة ثم بنات الأخ ثم العصبة. والأولياء هم العصبة ومن هؤلاء الأولياء الجدّ والأخ والعم وابن الأخ والعم وابن العم ومولى النعمة ثم قالت: وكل من خرج من بلده منتقلاً لسكناه بلدًا آخر غير بلد الأم من أب أو أحد من الأولياء الذين ذكرنا فله الرحلة بالولد ثم قالت: وليس للأم أن تنقل الولد من الموضع الذي هو فيه والدهم وأولياؤهم إلا ما قرب كالبريد

(ص) إلا أن تسافر هي معه.

(ش) أي إلا أن تسافر هي أي الحاضنة معه أي مع المحضون فلا تسقط حضانتها ولا تمنع من السفر معه. ولما كان الضمير في «سافر» و «أمن» مفردًا مذكرًا عائدًا على الولي أبرز الضمير العائد إلى الحاضن للمغايرة بين الضميرين وإن لم يخش اللبس. ثم إن الاستثناء من مفهوم «أن لا يسافر ولي» أي فإن سافر سقطت حضانتها إلا أن تسافر هي معه. ولما كان قوله «سفر نقلة لا تجارة ستة برد» راجعًا لسفرهما كان قوله (لا أقل) من ستة برد على الأول أو بريدين على الثاني راجعًا لهما أيضًا فلا يأخذه الولي ولا تتركه الحاضنة إذا سافر واحد منهما لا أقل مما ذكر.

ونحوه. فقول الأجهوري «وما قاله (س) مخالف للمنقول عن سند فلا يعوّل على ما قاله اهـ» في غاية القصور وكلام سند الذي نقله لا حجة له فيه فلا نطيل بذكره محشي (تت). قوله: **(عما لو كان الولي للمحضون عبدًا)** أي سواء كانت الحاضنة حرة أو أمة. قوله: **(ولو كان الولد رضيعًا)** وحديث «من فرق بين والدة وولدها»[1] مخصوص بغير هذا وبغير سائر المسقطات. قوله: **(على المشهور)** ومقابله قولان: الأول لا يأخذه إلا بعد الفطام والاستغناء عن أمه. والثاني لا يأخذه حتى يثغر. قوله: **(السفر المذكور)** أي ستة برد ويكون السفر سفر نقلة. قوله: **(بل تأخذه إن قرب الموضع)** أي كبريد ونحوه كما أفاده محشي (تت) والحاصل أنه إن قرب الموضع كالبريد ونحوه تأخذه لا إن بعد فلا تأخذه وإن كان الأخذ لا يسقط الحضانة ولذا قال (عج) أفاد بقوله «لا تجارة» أن الحضانة لا تسقط بذلك ولو بعد السفر، وأما حكم السفر ابتداء فيجوز للولي ولا يجوز لها حيث كان بعيدًا فعلى هذا فليس للحاضن أن يسافر بالمحضون السفر البعيد سواء كان لنقله أم لا ونص المدونة وليس للأم أن تنتقل بالولد من الموضع الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلا ما قرب كالبريد ونحوه مما يبلغ الأب والأولياء خبرهم ثم إن لها أن تقيم هناك اهـ. وأفاد أوّلاً ما ذكره (عب) ونصه: لا تجارة أو نزهة أو طلب ميراث أو نحو ذلك فلا تأخذه ولا يسقط حق الذات الحاضنة بسفرها للتجارة بل تأخذه معها ولو بعد بإذن أبيه فيهما ووصيه في البعيد، فإن لم يكن أب ولا وصي سافرت به إن خيف بتركها له ضيعة. قال الحطاب: بل الظاهر وإن لم تخف عليه اهـ. وحاصله أنه ليس للحاضنة أن تسافر إلا بإذن الأب في القريب والبعيد وله أن يمنعها فإن سافرت فلا يسقط حقها. والوصي كالأب في البعيد، وأما القريب فلها أن تسافر بغير إذنه. أقول: ويعد هذا كله الذي من جملته التقييد بقرب الموضع فظاهر المصنف خلافه وذلك لأن مفاد المصنف أنه متى كان السفر للتجارة فلها السفر ولو ستة برد بغير إذن وليه أبًا أو غيره، وأنه إذا كان أقل من ستة برد يجوز لها السفر بغير إذن الولي ولو خمسة برد على غير ظاهر المدونة إلا أن نص المدونة المذكور يتبع فتأمله.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب البيوع باب ٥٢. ابن ماجه في كتاب التجارات باب ٤٦. الدارمي في كتاب السير باب ٣٨. أحمد في مسنده (٥/٤١٣، ٤١٤).

(ص) ولا تعود بعد الطلاق.

(ش) يعني أن الحاضنة إذا سقط حقها من الحضانة بسبب تزويج كما مر وانتقل الحق لمن بعدها ثم طلقت أو مات زوجها فإن الحضانة لا تعود لها، سواء كانت أمًا أو غيرها، بل الحق فيها باقٍ لمن انتقلت له. وإذا أراد رد المحضون فإن كان للأم فلا مقال للأب في ذلك لأنه نقل لما هو أفضل، وإن كان لأخته فللأب المنع من ذلك. ثم إن قوله «ولا تعود الخ» أي جبرًا على من انتقلت له بتزويجها، أما لو سلم لها الحضانة من يستحقها بعدها فإنها تعود لها. ويقيد قوله «ولا تعود الخ» بما إذا لم يمت من بعدها كما يدل عليه قوله «أو بموت الجدة والأم خالية» ويقيد أيضًا بما إذا لم تتزوج الحاضنة بعدها بمن تزوّجه لا يسقط الحضانة حيث كان غير محرم كابن العم على ما مر.

قوله: (وحلف) أي الولي وإن لم يثبت قصد استيطان، وكذا الذات الحاضنة تحلف أنها تريد سفر تجارة ونحوها يبقى بيدها. **قوله: (وظاهرها الخ)** ضعيف وقد علمت لفظها. **قوله: (أي مسافة بريدين)** أي كائنة مسافة بريدين لأن «مسافة» ظرف وهو متعلق الخبر ويصح جعل الخبر «مسافة» ويكون نصبه على المخالفة على طريقة ابن جني ومن تبعه على ما قيل في زيد عندك؛ هكذا كتب بعض الشيوخ وفيه نظر لأن «مسافة» متصرف فهو مفعول به. **قوله: (وبقي المضاف إليه مجرورًا)** هذا خلاف الكثير لأن الكثير لا يبقى المضاف إليه على جره إلا إذا كان المحذوف مماثلاً لما كان معطوفًا عليه نحو:

ولم أرَ مثل الخير يتركه الفتى ... ولا الشر يأتيه امرؤ وهو طائع

أي ولا مثل الشر وهنا لا عطف لأن هنا جملة مستأنفة نحو ﴿تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة﴾ [الأنفال: ٦٧] بالجر لأن مفهوم الشرط صادق بصورتين: إحداهما عدم مماثلة المحذوف للمعطوف عليه. ثانيهما أن لا يكون معطوفًا أصلاً كما في الآية والمصنف. **قوله: (وأصله وموجب)** بفتح الجيم أي مقتضى ظاهرها بريدان أي أصل العبارة أي قلت بريدين أو بريدان فقوله «بريدان» أي أو بريدين على لفظ المصنف ثم أقول: لا حاجة للفظ موجب لأن المعنى الظاهر منها أن المراد بريدان. **قوله: (إن سافر لا من الخ)** أي تغلب السلامة في كل من الطريق والبلد ولا يشترط القطع بذلك وإلا لم ينزعه الولي، وهذان الشرطان يعتبران أيضًا في سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما كونه مأمونًا في نفسه وغير معروف بالإساءة عليها، وكون البلد المنتقل إليه قريبًا لا يخفى على أهلها خبرها، وكونه حرًا وتقام الأحكام فيها. **قوله: (على المشهور)** ومقابله يشترط في السفر أن يكون برًا وأما إذا كان بحرًا فلا يسافر به. **قوله: (هو الذي يسيركم في البر والبحر)** وجه الدلالة أن السفر في البر والبحر كائن من الله فلا فرق بينهما. **قوله: (ويقيد هذا الخ)** لا حاجة لهذا مع قول المصنف «وأمن في الطريق». **قوله: (ولما كان الضمير في سافر الخ)** روح الأخبار قوله عائدًا على الولي أبرز الضمير العائد إلى الحاضن. وحاصله أنه لما اختلف الفاعل أبرز فلا يقال كان الأولى للشارح أن يقول العائد إلى الحاضنة بالتاء. **قوله: (ولا تعود بعد الطلاق)** أشعر لفظ العود أن الحضانة كانت

(ص) أو فسخ الفاسد على الأرجح.

(ش) أشار بهذا إلى أن الحاضنة إذا سقطت حضانتها بالتزويج ثم ظهر أن النكاح فاسد لا يقران عليه وفسخ لذلك وقد دخل بها فإنها لا تعود لأن فسخ نكاحها كطلاقها من النكاح الصحيح. قال ابن يونس: وهو الصواب وعبر عنه المؤلف بالأرجح جريًا على قاعدته فقوله «على الأرجح» خاص بهذه المسألة فقط.

(ص) أو الإسقاط.

(ش) يعني أن المرأة إذا أسقطت حقها من حضانة ولدها من غير مانع قام بها ثم أرادت أخذه بعد ذلك فليس لها ذلك على المشهور. وقوله «أو الإسقاط» عطف على الطلاق والمراد بالإسقاط السقوط بدليل الاستثناء بعده.

واجبة لمن حدث لها الطلاق والتزوج وهو كذلك فلو لم تجب لها ابتداء لتقدم غيرها عليها شرعًا ويتصور ذلك في غير الأم ثم طلقت تلك الغير كانت لها الحضانة حيث أفضت النوبة لها. قوله: (وإذا أراد رد المحضون) أي لمن انتقلت عنه الحضانة أي إذا أراد من انتقلت الحضانة له رد المحضون لمن انتقلت عنه؛ كذا يستفاد من بعض الشراح. قوله: (كما يدل عليه الخ) أي فإذا كانت الحضانة انتقلت للجدة لكون الأم تزوجت ثم طلقت الأم ثم ماتت الجدة فإن الحضانة ترجع للأم. قوله: (ويقيد أيضًا بما إذا لم تتزوج الحاضنة) أي كما لو كانت الحضانة ثابتة للجدة ثم تزوجت بأجنبي وانتقلت الحضانة للخالة ثم طلقت الجدة فنقول: الحضانة ثابتة للخالة ما لم تتزوج بابن العم مثلاً فإذا تزوجت بابن العم فترجع الحضانة للجدة. ومفهومه لو تزوجت بالعم فإن الحضانة لا تنتقل عنها للجدة. وحاصله أنه لو تزوجت الجدة وانتقلت الحضانة للخالة فما دامت الخالة لا تتزوج أصلاً فلا ترجع الحضانة للجدة ولو طلقت أي الجدة، فلو تزوجت الخالة بأجنبي سقطت حضانتها، فلو تزوجت بابن العم فلا تسقط حضانتها. هذا كله ما لم تطلق الجدة فإذا طلقت الجدة وتزوجت الخالة بابن عم للمحضون فترجع الحضانة للجدة وأولى لو تزوجت بأجنبي. قوله: (لا يقرّان عليه) كان مختلفًا في فساده أو متفقًا على فساده وكان وطؤه يدرأ الحد وإلا عادت. قوله: (فإنها لا تعود) لأن حق الغير قد تعلق به فمنع من العود فلا يقال الحكم يدور مع العلة وهي هنا اشتغالها بالزوج وجودًا وعدمًا فإذا وجد الاشتغال انتفت الحضانة وإذا عدم ثبتت الحضانة.

قوله: (إذا أسقطت حقها من حضانة ولدها) أي بعد وجوبها وهو شامل لإسقاطها للأب وهي في عصمته لأن الحق لهما وهما زوجان، ولما إذا خالعها على إسقاط حضانتها فتسقط ولا تعود، ولما إذا أسقطت الجدة حضانتها بعد أن أسقطت بنتها حضانتها في مقابلة خلعها فإن خالعها على إسقاط حضانتها وإسقاط أمها بعدها لم تسقط حضانة أمها. وقلنا «بعد وجوبها» احترازًا مما إذا أسقطت الجدة حقها في حال مخالعة بنتها فإن في وجوب سقوطه وعدمه قولان مبنيان على لزوم إسقاط الشيء قبل وجوبه وعدمه.

تنبيه: إذا أسقط من له الحضانة حقه فالذي به العمل أنه ينتقل لمن يلي مرتبة المسقط ولا

(ص) إلا لكمرض.

(ش) أي إلا أن يكون السقوط لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالمحضون أو عدم لبن أو حج الغرض أو سافر زوجها بها غير طائعة أو رجع الولي من سفر النقلة فلها أخذه ممن هو بيده بعد زوال هذه الأعذار بأن صحت أو رجعت من سفرها أو عاد لبنها بقرب زوالها إلا أن تتركه بعد السنة ونحوها فلا تأخذه ممن هو بيده إلا بعد موته وانتقاله إلى غيره. اللخمي: أو يكون الولد ألف من هو عندها وشق نقلته.

(ص) أو لموت الجدة والأم خالية.

(ش) يعني أن الأم إذا تزوجت ودخل بها زوجها فأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الأم فإن للجدة رده إليها ولا مقال للأب. وكذلك إذا ماتت الجدة أو تزوّجت والأم خالية من الموانع فهي أحق من الأب ولا مفهوم للجدة ولا للأم ولا للموت بل تزوّج الجدة وبقية الموانع المسقطة للحضانة كذلك فلو قال «أو لكموت من انتقلت له الحضانة وقد خلا من قبله» لكان أشمل.

يكون الحق لمن أسقط له. **قوله: (والمراد بالإسقاط السقوط)** هذا غير مناسب وذلك لأن الموجب لعدم أخذها حقها الإسقاط الذي هو فعل اختياري إلا أن يجاب بأن المراد بالإسقاط السقوط أعم من أن يكون ناشئًا عن الإسقاط وهو الباقي بعد الاستثناء أو ناشئًا من الله تعالى وهو المستثنى. وإذا كان السقوط لوحظ من حيث إنه ناشيء عن الإسقاط صح أن يقال لأن له اختيارًا فيه باعتبار سببه الذي هو الإسقاط. **قوله: (أو سافر زوجها بها)** أي وكان تزويجها بذلك الزوج لا يسقط الحضانة لمقتض من المقتضيات المتقدمة. **قوله: (أو رجع الخ)** هذا غير مناسب لأن سياقنا في نفس الأعذار من حيث ذاتها وأيضًا لا يناسب قوله «بعد زوال هذه الأعذار». **قوله: (بقرب زوالها)** مرتبط بقوله «بعد زوال هذه الأعذار» أي بعد هذه الأعذار بقرب زوال هذه الأعذار أي بأن تتركه سنة فأقل فقوله «إلا أن تتركه» مفهوم «قرب زوالها». **قوله: (إلا أن تتركه بعد السنة)** أي فإن زالت هذه الأعذار ومكثت سنة وأرادت الرجوع فليس لها ذلك. **قوله: (ونحوها)** عبارة (عب) إلا أن تتركه بعد زوال جميع ما مر سنة ونحوها في الكثرة اهـ. فإذا علمت ذلك فقوله «ونحوها» مفهوم بالأولى فلو حذفه ما ضر. **قوله: (أو يكون الولد ألف غيرها)** معطوف على «تتركه» أي إلا أن تتركه أو يكون ألف غيرها. **قوله: (أو تزوّجت)** إذا كان كذلك فكان الأولى للمصنف أن يقول «أو لكموت الجدة» وتكون الكاف مراعى دخولها على الموت وعلى الجدة وعلى الأم فيفيد ما أشار له بقوله «ولا مفهوم الخ» فإن قلت: يمكن تسليط الكاف في قوله «الكمرض» على ذلك يجعل قوله «أو لموت» معطوفًا على «مرض». قلت: لا يصح عطفه على مرض لإعادة اللام.

تنبيه: اعترض على المصنف بأن المعتمد عدم العود للأم عند موت الزوجة. **قوله: (وبعضهم أجاب الخ)** حاصله أنه اعترض على المصنف بأن قوله «قبل علمه» يفهم منه أنه لو كان بعد علمه لا تستمر لها الحضانة مع أنه تستمر لها الحضانة بعد العلم ومضي عام وقد علمت الجواب. **قوله: (فلا فرق بين العام أو أقل)** أي أنه متى علم من استحق الحضانة وترك ولم يأخذ بحقه وتأيم من قبلها

(ص) أو لتأيمها قبل علمه.

(ش) يعني أن الحاضنة إذا تزوّجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها قبل علم من انتقلت الحضانة إليه فإنها تستمر للحاضنة ولا مقال لمن بعدها. ومفهوم «قبل علمه» أنه إذا علم من بعدها لا مقال له من باب أولى بشرطه وهو مضيّ عام كما مر عند قوله «إلا أن يعلم ويسكت العام» فيقيد مفهوم كلامه هنا بما مر. وبعضهم أجاب بأن ما هنا المانع زال فلا فرق بين العام أو أقل، وما مر من أن العام مسقط فيما إذا لم يزل المانع وهو أولى.

(ص) وللحاضنة قبض نفقته.

(ش) يعني أن الحاضنة أمّا كانت أو غيرها لها أن تقبض نفقة المحضون وجميع ما يحتاج إليه من أبيه وهو المخاطب بذلك ابتداء بشرطه المتقدم وإن أبى، فإن قال الأب لمن لها الحضانة تبعثي إليّ المحضون يأكل ويشرب عندي ثم يعود إليك لم يجب لذلك لأن في ذلك ضررًا على الولد وعلى من هو في حضانته لأن الأطفال لا ينضبط الوقت الذي يأكلون فيه وأكلهم متفرق وذلك يؤدي إلى الإخلال بصيانتهم. وإذا قلنا بأن للحاضنة قبض ما يحتاج إليه المحضون ثم ادعت تلفه فهل يقبل قولها في ذلك أم لا؟ ومذهب ابن القاسم أنها ضامنة إلا أن تقوم بينة على التلف كما مر عند قوله «كنفقة الولد إلا لبينة على الضياع» لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة لا ضمان أصالة.

(ص) والسكنى بالاجتهاد.

(ش) اعلم أن مذهب المدونة أن أجرة المسكن كلها على أبي المحضون، وعند سحنون أنها على الحاضن وأبي المحضون باجتهاد الحاكم بمعنى أنه يوزعها عليهما فيجعل نصف أجره المسكن مثلاً على أبي المحضون ونصفها على الحاضن أو ثلثها مثلاً على أبي المحضون وثلثيها على الحاضن أو بالعكس. وإذا تمهد هذا فعلى المؤلف الدرك في اختياره لمذهب سحنون لأنه على مذهب المدونة أنها على أبي المحضون فلا معنى لقوله «بالاجتهاد». ويمكن تمشيته على مذهبها بجعل قوله «بالاجتهاد» راجعًا لقوله «وللحاضنة

فترجع الحضانة له ولو أقل من عام ويكون قول المصنف «قبل علمه» له مفهوم ونقول: وهو إنه إذا بادر لأخذ حقه فلا تسقط وإن لم يبادر تسقط وتثبت لمن زال عنها المانع. قوله: **(وهذا أولى)** بل المتعين ووجه الأولوية كما أفاده بعض شيوخنا أن الذي انتقلت له لما علم بحصول المسقط وسكت ولم يأخذ بحقه فهو معرض عن حقه فتستمر الحضانة لمن كانت له اهـ. **قوله: (وللحاضنة قبض نفقته)** اللام بمعنى «على» أي وعليها قبض نفقته. **قوله: (وجميع ما يحتاج إليه)** هو نفس نفقته. **قوله: (وهو المخاطب بذلك)** أي بما ذكر من النفقة ابتداء، وأما إذا فقد اليسار فلا يطالب بالنفقة أصلاً لا ابتداء ولا انتهاء بل على بيت المال. **قوله: (بشرطه المتقدم)** وهو اليسار. **قوله: (ومذهب ابن القاسم أنها ضامنة)** ومقابله لا تضمن. **قوله: (لا ضمان أصالة)** أي لأنه لو كان ضمان أصالة

قبض نفقته» وأنه غير مرتبط بقوله «والسكنى» وحينئذ ينبغي تقديمه على «السكنى». ومعنى الاجتهاد في قبض نفقة المحضون أن الحاكم ينظر في حال الحاضنة وما يليق من إقباضها كل يوم أو شهر أو جمعة أو نحو ذلك. وقوله و «السكنى» عطف على «قبض نفقته» وعليه فيحتاج إلى حمل قوله (**ولا شيء لحاضن لأجلها**) على أنه لا نفقة للحاضن ولا أجرة حضانة فلا ينافي أن له أجرة السكنى. واحترز بقوله «لأجلها» عما لو كان هناك سبب غيرها كما إذا كان الولد موسرًا وهو محضون لأمه الفقيرة فلها أجرة الحضانة لأنها تستحق النفقة في ماله ولو لم تحضنه والله أعلم. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

لضمنته ولو أقامت بينة كالمقترض والمشتري بعد الشراء اللازم. **قوله: (أن أجرة المسكن الخ)** الخلاف إنما هو فيما يخص الحاضنة من المسكن وأما السكنى فيما يخص المحضون فعلى الأب اتفاقًا. **قوله: (وأنه غير مرتبط بقوله والسكنى)** بل يصح وإن كان مرتبطًا بقوله السكنى من حيث قربه منه وبعده وأجرته التي يعرفها. فإذا علمت ذلك فنقول: ذكر محشي (تت) كلامًا حاصله اعتماد كلام سحنون قائلاً: إنه تفسير للمدونة كما عند المؤلف في توضيحه فإنه قال: والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافًا لابن وهب. وعلى المشهور فقال سحنون: تكون السكنى على حسب الاجتهاد. ونحوه لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب لما في المدونة أي أن على الأب ما يخص الولد من أجرة المسكن بالاجتهاد وبه قرر كلام المؤلف وهو صواب. **قوله: (فلها أجرة الحضانة)** تسمح لأنه إذا كان الولد موسرًا وهي فقيرة فنفقتها لازمة له من حيث كونها أمه لا من حيث كونها أجرة الحضانة كانت قدر أجرة الحضانة أو أكثر أو أقل والله أعلم.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

واعلم أنه تجاذب الحضانة أمران: أحدهما النكاح لأنه منشؤها، والآخر البيع لأن الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته وتحصيل ما به قوامه بالنفقة إذا كانت عينًا ونحوها وهو إنما يحصل بالبيع فلذا وضع البيع متصلاً بالحضانة فقال:

بـاب ذكر فيه البيع

وهو أول النصف الثاني من هذا المختصر جرى مؤلفه على طريقة المتأخرين من أهل المذهب في وضعهم النكاح وتوابعه في النصف الأول في الربع الثاني منه، والبيع وتوابعه في النصف الثاني وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه والبلوى به إذ لا يخلو المكلف غالبًا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به. والبيع

(بسم الله الرحمٰن الرحيم) وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. **قوله: (تجاذب الحضانة الخ)** أي سحبتهما وسحباها أي طلبتهما وطلباها هذا حقيقة اللفظ وليس مرادًا لأن الواقع أن النكاح طالب لها لا مطلوب لها والبيع بالعكس فإذن أراد به التعلق. والمعنى ولما تعلق بالحضانة أمران ولما تبين من ذلك أن النكاح سبب فيها ناسب تقديمه عليها وأن البيع مسبب عنها ناسب تأخيره. **قوله: (قوامه)** بالفتح في القاموس والقوام بالفتح ما يعاش به انتهى. ويصح أن يقرأ بالكسر. والمعنى يتعلق بهما نظام العالم كما يستفاد من بعض كتب اللغة. والمعنى عقدان يتعلق بهما معاش العالم وفيه إشارة إلى أن النكاح من باب القوت. **قوله: (إذا كانت عينًا)** أي النفقة بمعنى المنفق وقوله ونحوها أي كالعروض. **قوله: (وهو)** أي ما به قوامه ولا يصح ترجيع الضمير للتحصيل. **قوله: (على طريقة المتأخرين من أهل المذهب)** وأما طريقة المتقدمين فبالعكس. **قوله: (في الربع الثاني)** أي وأما الربع الأول فهو ربع العبادات الصلاة وتوابعها والزكاة والصوم وتوابعه والحج. **قوله: (والبيع وتوابعه في النصف الثاني)** أي في الربع الأول من النصف الثاني والإجارة وتوابعها في الربع الثاني من النصف الثاني، وانظر ما وجه كون الوديعة والعارية والمساقاة ونحو ذلك من توابع البيع دون الإجارة والحدود والوقف والهبة والقضاء والشهادات ونحو ذلك من توابع الإجارة دون البيع. **قوله: (وبمعرفة أحكامه)** توضيح لما قبله. **قوله: (لعموم الحاجة)** أي الاحتياج إليه أي كثرة الاحتياج إليه. **قوله: (والبلوى)** هي نفس الحاجة وكان التعبير عنها بالبلوى إشارة إلى مشقة حصوله ومعنى عمومه.

قوله: (إذ لا يخلو المكلف الخ) أي وأما الصبي وغيره من المجنون فحاجتهما متعلقة بغيرهما

والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم. وقول من قال: يكفي ربع العبادات ليس بشيء
الله خلق الإنسان محتاجًا إلى الغذاء مفتقرًا للنساء وخلق له ما في الأرض جميعًا ولم يتر
سدى يتصرف كيف شاء باختياره فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه، ثم يجب ع
الشخص العمل بما علمه من أحكامه ويجتهد في ذلك ويحترز من إهماله له فيتولى أمر ب
وشرائه بنفسه إن قدر وإلا فغيره بمشاورته، ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام
يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان. وحـ

ومن غير الغالب يخلو عن البيع والشراء لتجرده للعبادة وطرحه الدنيا ورضاه بما يسوقه الله
الرزق. **قوله: (فيجب أن يعلم حكم الله الخ)** وكذا كل شيء يريد التلبس به لا بد أن يعلم حكم
فيه فإن فعل متفقًا على تحريمه من غير علم أثم من جهة القدوم والفعل، فإن كان مختلفًا فيه ف
القرافي: هل نؤثمه بناء على التحريم أو لا بناء على التحليل لم أر لأصحابنا فيه نصًا. و
عز الدين بن عبد السلام يقول إنه آثم من جهة أنه قدم غير عالم. **قوله: (قوام العالم)** أراد ع
مخصوصًا وهو النوع الإنساني والنوع الجني لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا. **قوله: (ليس بشيء)**
نظرًا لظاهر إطلاقه وإلا فيمكن حمل كلامه على أهل التجريد الموصوفين بما سبق. حكي عن
بكر الكتاني أنه كان إذا بلغه عن فقير أنه مشى خطوة في طلب الرزق هجره ويقول إنه خرج
الطريق وإنما شأن الفقير أن تتبعه الدنيا انتهى. **قوله: (إلى الغذاء)** مثل كتاب ما يغتذي به وهو
تقوم به بنيته. **قوله: (مفتقرًا للنساء)** بمعنى محتاجًا وعبر به دفعًا للثقل الحاصل بالتكرار اللف
وهذا يدل على أنه من باب القوت. **قوله: (وخلق له ما في الأرض جميعًا)** إشارة إلى قوله تع
﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعًا﴾ [البقرة: ٢٩] أي تنتفعون به في غذاء وغيره. و
«ولم يتركه الخ» معطوف على «خلق» أو أنها جملة حالية. **قوله: (سدى)** أي هملاً. قو
(يتصرف) تفسير لسدى. **قوله: (باختياره)** متعلق بقوله «يتصرف» أي يتصرف بإرادته كيف شاء
على أي وجه شاءه. **قوله: (فيجب الخ)** أي إذا كان الله خلق له ما في الأرض جميعًا وجعله محـ
للغذاء مفتقرًا للنساء ولم يتركه سدى يجب عليه الخ. **قوله: (على كل أحد)** أي اتصف بالتكليف
قوله: (ثم يجب على الشخص) أظهر في محل الإضمار لأن قصده مزيد الإيضاح فلا يبالي ب
ذلك. **قوله: (من أحكامه)** أي أحكام ما يحتاج إليه. **قوله: (ويجتهد في ذلك ويحترز من إهم**
ألفاظ بمعنى. **قوله: (فيتولى)** أي فيتأكد عليه أي يندب له ذلك ندبًا أكيدًا. قال صاحب المدخ
ينبغي للعالم بل يجب عليه إذا اضطر إلى قضاء حاجته في السوق أن يباشر ذلك بنفسه فإنه ا
ويبرأ من الكبر، وإن عاقه عائق استناب من له علم بالأحكام في ذلك انتهى المراد منه. و
صاحب المدخل بقوله «يجب» أي يتأكد. **قوله: (وإلا)** أي بأن لم يقدر فغيره بمشاورته أي ،
يعرف الأحكام ولا يتساهل. **قوله: (ولا يتكل الخ)** مرتبط بقوله «وإلا فغيره» أي وإن لم يقدر
عاقه عائق فغيره بمشاورته ولا يتكل فالعبارة صحيحة. **قوله: (لغلبة الفساد)** هذه العلة لا تظهر
ما قاله في قوله «لا يتكل الخ» ظاهر وثابت سواء غلب الفساد أم لا. **قوله: (وعمومه)** بمعنى غل
قوله: (في هذا الزمان) أراد به زمنه وما شابهه مما قبله من الأزمنة التي اختل نظام الدين فيها. قو

مشروعيته الوصول إلى ما في يد الغير على وجه الرضا وذلك مفضٍ إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك. وهو لغة مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض. وللزناتي لغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهي أفصح واصطلح عليها العلماء تقريبًا للفهم. وأما «شرى» فيستعمل بمعنى باع كما في قوله تعالى ﴿وشروه بثمن بخس﴾ [يوسف: ٢٠] أي باعوه ففرق بين شرى واشترى. وأما معناه شرعًا فقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان. وقال ابن عرفة: وما قاله ابن

(وذلك مفض) أي والوصول على وجه الرضا مفض. **قوله: (والمقاتلة)** مغايران أريد بالمنازعة المخالفة بالأقوال. **قوله: (والحيل)** كأن يكرمه لأجل أن يبيع له بغبن فإذا كان كذلك فقوله «وحكمته» أي حكمة البيع الشرعي والبيع مع الحيل بيع غير شرعي. **قوله: (وغير ذلك)** أي كالغصب. **قوله: (وهو لغة)** أي في اللغة. **قوله: (مصدر باع)** أي مدلول مصدر باع وهو الإخراج والإدخال. **قوله: (يطلق على البيع والشراء)** أي يطلق على الإخراج والإدخال على طريق الاشتراك اللفظي والشراء يمد ويقصر كما في (ك) ولو عبر به لكان أولى لأن البيع عنده شامل للإدخال والإخراج. **قوله: (كالقرء الخ)** أي فهو مشترك لفظًا بين الضدين وهما الحيض والطهر. **قوله: (وهي أفصح)** أي من الأولى وعلى تلك اللغة فليس البيع من الأضداد. **قوله: (تقريبًا للفهم)** بخلافه على اللغة الأولى فليس فيه تقريب للفهم لاحتياج المشترك في فهم المراد منه من أحد معنييه أو معانيه إلى قرينة. **قوله: (وأما شرى فيستعمل بمعنى باع)** ذوق العبارة يقتضي أنه يستعمل بمعنى اشترى وهو الأصل وبمعنى باع وهو خلاف الأصل ولو أراد أنه لا معنى له إلا باع لعبر بقوله، وأما شرى فهو بمعنى باع. وفي القاموس إن شرى يستعمل بالمعنيين.

قوله: (كما في قوله تعالى وشروه أي باعوه) أي لأن الضمير لإخوة يوسف والواقع منهم البيع لا الشراء. والحاصل أن ضمير «باعوه» للآخذين ليوسف والواقع منهم البيع لا الشراء والآخذون له إخوته من السيارة الذين أخرجه واردهم حين أدلى دلوه وقال إخوته هو غلامنا سرق منا ولم يتكلم خوفًا منهم ثم باعوه للسيارة فلو جعل ضمير «شروه» للسيارة لم يلتئم مع قوله «وكانوا فيه من الزاهدين» إذ الزاهدون فيه إخوته لا السيارة وإن جعل ضمير «شروه» للسيارة وضمير «كانوا» لإخوته لزم تشتيت مرجع الضمير اهـ. أقول: لا مانع من أن السيارة يتصفون بأنهم زاهدون فيه لاشترائهم له بثمن بخس يظن منه أنه لا يدوم لهم ثم وجدت ذلك في بعض التفاسير. **قوله: (ففرق بين شرى واشترى)** أي من حيث إن «اشترى» للإدخال لا غير وأما «شرى» فهو للإخراج على ما تقدم إلا أنه يردّ ذلك قوله تعالى ﴿بئسما اشتروا﴾ [البقرة: ٩٠]. **قوله: (وأما معناه شرعًا)** كأنه يقول أما معناه لغة فقد عرفته. **قوله: (معرفة حقيقته)** أي معرفة معناه الشرعي. **قوله: (ضرورية)** أي لا تحتاج للنظر ولا للاستدلال فلا تحتاج لتعريف. **قوله: (وجوده عند وقوعه)** فيه أن وجوده عين وقوعه وثبوته فكأنه قال وجوده عند وجوده أو وقوعه عند وقوعه، ولا يخفى ما في ذلك من الركة فلو حذف «عند وقوعه» لكان أحسن. أقول: ولو قال إن المعلوم حقيقته على الإجمال لا على التفصيل لكان أحسن. **قوله: (ولا يلزم منه علم حقيقته)** أي بالجنس والفصل. **قوله: (البيع الأعم)** الأعم

عبد السلام نحوه للباجي. ويردّ بأن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قال/ البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفًا أخص منه بزيادة ومكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة الخ. ولعل المؤلف تبع ابن عبد السلام فلم يتعرّض لحده بل تعرض لأركانه وشروطه بقوله.

صفة البيع على حذف مضاف أي وحدّ البيع الأعم مبتدأ وخبره عقد الخ مثل قولك الإنسان حيوان ناطق وقد فرقوا بين الإنسان حيوان ناطق وقولنا حد الإنسان حيوان ناطق فيتعين حذف المضاف. **قوله: (ولا متعة لذة)** أي تحصيلاً أو تركًا ليشمل الخلع ولا تظهر فائدة زيادته إلا على القول بأن المنافع لا تطلق على متعة اللذة وهو الكثير في كلامهم وأما على مقابله فلا حاجة له. **قوله: (فتخرج الإجارة والكراء)** أي بقوله على غير منافع لأن الإجارة شراء منافع الحيوان العاقل والكراء شراء منافع غير العاقل. وقوله «والنكاح» أي بقوله ولا متعة لذة. **قوله: (وتدخل هبة الثواب)** وكذا تدخل المبادلة والتولية والشركة في الشيء المشترى أعني تولية البعض والقسمة على القول بأنها بيع والشركة في الأموال والأخذ بالشفعة ولا تدخل الشفعة نفسها لأنها استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التي باعها بثمنها؛ قاله الحطاب. **قوله: (والصرف)** هو دفع أحد النقدين من الذهب والفضة في مقابلة الآخر كدفع ذهب في مقابلة فضة وبالعكس. وقوله «والمراطلة» بيع ذهب بذهب بالميزان بأن يضع ذهب هذا في كفة والآخر في كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه. **قوله: (والغالب عرفًا)** أي في عرف الشرع كما أفاده في (ك). **قوله: (معين)** بالرفع صفة لعقد فإنه مضاف لنكرة فلا يتعرف فصح وصفه بالنكرة. وقوله «غير العين» نائب فاعل «معين» وفيه متعلق بمعين.

قوله: (فتخرج الأربعة الخ) أعني هبة الثواب بقوله «ذو مكايسة» إذ لا مكايسة أي مغالبة فيها، والصرف والمراطلة بقوله «أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة» والسلم بقوله «معين غير العين فيه» لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه. ومن شروطه أن يكون دينًا في الذمة فشمل المعين الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون لغائب بشروطه ولا يرد عليه سلم عرض في مثله لأن غير العين وهو العرضان معًا لم يتعينا بل أحدهما وهو رأس مال السلم فصدق أنه لم يتعين فيه غير العين أي جميعه بل بعضه فلم تدخل هذه الصورة في التعريف الأخص. واعترض بأنه غير مانع لدخول بعض أنواع الصلح فيه كصلح عن دين ذهب أو فضة بعرض يساوي ذلك أو يقاربه بزيادة أو نقص والسلم في حائط معينة مع أنه سلم انتهى. وأجاب بعض الفضلاء بالتزام دخول الأول فيه لأنه بيع كما يأتي من أن الصلح على غير المدعي بيع، وعن الثاني بأن التعيين في ذلك إنما هو بالنسبة للحائط لا لعين المشتري وهو الثمن، ولا يلزم على هذا إجمال في قوله «معين» لأن المتبادر من التعيين عند الإطلاق هو الكامل أو أن تلك الصورة نادرة والنادر لا حكم له ألا ترى أن لها شروطًا تخصها غير شروط السلم في غيرها أو أن في إطلاق السلم عليها تجوّزًا انتهى. وفي الأول نظر لمنعهم تسمية الصلح المذكور بيعًا في غالب العرف لأن الصرف والمراطلة وما معها أقرب إلى الدخول فيه منه فحيث أخرجت فهو أحرى. وكونه بيعًا إنما هو بالمعنى الأعم والمكايسة

(ص) ينعقد البيع بما يدل على الرضا.

(ش) اعلم أن للبيع أركانًا ثلاثة: الصيغة والعاقد وهو البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن. وهي في الحقيقة خمسة وبدأ بالأول إما لقلته أو لكونه أوّلها في الوجود وبعده يحصل تقابض العوضين. والمعنى تثبت وتوجد حقيقة البيع بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقد من لفظ أو إشارة أخرس غير أعمى عربي أو عجمي. وفي

المغالبة. ثم لا يخفى أن كلام ابن عرفة يصدق بما إذا كانت العين معينة أو غير معينة. وقال ابن عرفة: ودفع عرض في معلوم قدر ذهب أو فضة غير مسكوك لأجل سلم لا بيع لأجل لأنه لو استحق لم ينفسخ بيعه ولو كان بيع معين لانفسخ بيعه بالاستحقاق انتهى. والعين عند ابن عرفة خاصة بالمضروب فالذهب والفضة إذا لم يكونا مسكوكين من غير العين فتصير هذه الصورة كمسألة عرض في عرض. وفي القاموس ما يفيد إطلاق العين على الذهب غير المضروب. والضمير في قول ابن عرفة لأنه لو استحق عائد على المسلم فيه والمماكسة قريب منها كما قال في المحكم تماكس المتبايعان تشاحا انتهى. قوله: (ولعل المؤلف الخ) هذا الترجي ضعيف وذلك لأن شأن المصنف أن لا يتعرض للحقائق ولو كانت نظرية. قوله: (بل تعرّض لأركانه وشروطه) أما التعرض لشروطه فهو ما أشار له بقوله «وشرط للمعقود عليه طهارة» وأما الأركان فلم يذكر منها إلا الصيغة المشار إليها بقوله «بما يدل على الرضا» فقوله «وبدأ بالأول» يقتضي أنه يذكر بعد البقية صريحًا مع أنه لم يذكر. قوله: (وبه يحصل تقابض العوضين) أي وبه يحصل العوضان المقبوضان أي اللذين شأنهما القبض وإلا فقد يتأخر قبض المثمن وقبض الثمن وتوجد حقيقة البيع. قوله: (تثبت وتوجد الخ) جواب عما يقال البيع عقد فلا يصح التعبير بينعقد لما فيه من تحصيل الحاصل فأجاب بما حاصله أن المراد بالانعقاد الثبوت والوجود وعطف «توجد» على «تثبت» عطف مرادف. قوله: (وتوجد حقيقة البيع) ثم أقول: وبعد ففي الكلام شيء وذلك لأن البائع بوصف كونه بائعًا والمشتري بوصف كونه مشتريًا والثمن بوصف كونه ثمنًا والمثمن بوصف كونه مثمنًا إنما يكون بعد تحقق البيع كيف وقد جعلت من أركانه. والحاصل أنك إذا نظرت لذات هذه الأشياء فتجدها متقدّمة على العقد المسمى بكونه بيعًا، وإن نظرت لها باعتبار وصفها المذكور فتجدها متأخرة فلا يظهر عدها أركانًا لذلك العقد، نعم لو جعلت أركانًا على ضرب من التسامح أي أن وجود حقيقته تتوقف على ذوات هذه الأشياء لكان ظاهرًا. قوله: (إن كان أخرس أعمى) أي لأن شأن الأخرس عدم السماع وإلا فلو وجد السماع ما امتنع، وأما ما علل به بقوله «لتعذر الإشارة» فلا ينتج المنع لوجوده في الأعمى فقط. وقوله «منه» «من» بمعنى اللام ففي الحقيقة العلة مجموع الأمرين تعذر الإشارة له[1]. قوله: (أو فعل) أي غير إشارة كالكتابة وذلك لأن الإشارة فعل. والحاصل أن ما قبل المبالغة ست صور غير صورة المعاطاة وهي قول أو فعل أو كتابة من الجانبين أو أحدهما.

قوله: (المطابقية) أي الصريحة. قوله: (كبعت واشتريت) أي أن حصول اللفظتين إحداهما

---

(١) تعذر الإشارة له كذا في النسخ ولعل في الكلام سقطا فتأمل وحرر كتبه مصححة.

الذخيرة: إذا كان أخرس أعمى منعت معاملته ومناكحته لتعذر الإشارة منه. وبعبارة بما يدل على الرضا من قول من الجانبين أو فعل منهما أو قول من أحدهما وفعل من الآخر أو إشارة منهما أو من جانب وقول أو فعل من الآخر. ودخلت فيه الدلالة المطابقية كبعت واشتريت، والتضمنية كخذ وهات، والالتزامية كعاوضتك هذا بهذا، والعرفية كالمعاطاة. وقوله «بما» أي بشيء أو بالشيء الذي يدل على الرضا فتفسر بنكرة أو بمعرفة وهو أولى لأنها تدل على العموم أي بكل شيء يدل على الرضا. والباء في قوله **(وإن بمعاطاة)** زائدة أي وإن كان ما يدل على الرضا أو الدال عليه معاطاة وهو أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمون من غير إيجاب

من البائع والأخرى من المشتري يدل مطابقة على العقد المذكور. وقوله «والتضمنية» لم يرد بها اصطلاح أهل المنطق دلالة اللفظ على جزء المعنى بل أراد بها الالتزامية وإن كانت عبارته حيث عطف عليها قوله «الالتزامية» تنافي ذلك. والحاصل أن التضمنية والالتزامية في المقام شيء واحد. ثم أقول: لا يخفى أن البيع العقد المذكور المتوقف حصوله على الإيجاب والقبول وهذا مفهوم مطابقة في كل هذه الصور إذ لا يفهم من قوله خذ هذا وائت بهذا إلا العقد المذكور فكيف يقول مطابقية وتضمنية والتزامية؟ إلا أن يقال أراد بالمطابقية ما دل دلالة ظاهرة من حيث العنوان وهو بعت واشتريت، وأراد بالتضمنية ما دل دلالة ظاهرة إلا أنها أخفى من الأولى، وأراد بالدلالة الالتزامية ما دل دلالة إلا أنها أخفى من التضمنية لأن المعاوضة وإن دلت دلالة ظاهرة أظهر من خذ وهات إلا أنها يحسب العوام فيها خفاء. هذا غاية ما يتمحل في المقام والله يلهمنا الصواب. **قوله: (واشتريت)** يدل مطابقة على الرضا بالإدخال. **قوله: (وهو أولى الخ)** وأما النكرة فقد تدل على العموم. **قوله: (وإن بمعاطاة)** منهما أو من أحدهما بأن يكون فعل من أحدهما ومن الآخر قول فاستعمل اللفظ في حقيقته ومجازه، ولو قال «وإن إعطاء» كان أولى أي وإن كان الدال على الرضا إعطاء. **قوله: (زائدة)** لا يخفى أن زيادة الباء في خبر «كان» نادرة كما قاله النحويون، ويمكن أن يقال ليست بزائدة مع تقدير «كان» وذلك لأن المعنى وإن كان ما يدل على الرضا ملتبسًا بمعاطاة من التباس العام بالخاص. وقال بعض: هذا غير متعين إذ يصح أن يكون التقدير وإن حصل بمعاطاة بعود الضمير على الرضا بل هذا أولى مما ذكر. ويصح أيضًا أن يكون ضمير «كان» عائدًا على الدلالة المستفادة من يدل أي وإن كانت الدلالة بسبب معاطاة. **قوله: (وهو أن يعطيه الثمن الخ)** أي أو يعطيه المثمون فيعطيه الثمن. ثم أقول: وظاهر هذا أنه لا بد أن يعقب إعطاء المثمون إعطاء الثمن وأنه إذا لم يحصل تعقيب لا تصح المعاطاة وليس كذلك، وذكروا كلامًا عامًا فنذكره لك لأجل أن تعلم الحكم في هذه المسألة وغيرها ما نصه: والذي يتحصل من كلام أهل المذهب أن من أجابه صاحبه في المجلس من غير فاصل لزمه اتفاقًا وإن تراخى القبول عن الإيجاب عن المجلس لم يلزمه البيع اتفاقًا، كذا لو حصل فصل يقتضي الإعراض بحيث لا يعده العرف جوابًا للكلام السابق لم ينعقد البيع ولا يضر الفصل بكلام أجنبي عن العقد كما يقوله الشافعية من أنه يضر ولو كان يسيرًا انتهى. انظر تتمة ذلك في الشراح. **قوله: (من غير إيجاب)** أي من البائع وهو قوله «بعت» وقوله «ولا استيجاب» أي من المشتري وهو قوله «اشتريت» ولا شك أن المعاطاة ظاهرة في الفعل منهما وسيصرح بما إذا وقعت من أحدهما بقوله «وبابتعت أو بعتك» ويرضى الآخر فيهما إلا أن ظاهر هذا

ولا استيجاب. والمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين لا بد فيها من حضور الثمن والمثمن أي قبضهما وإلا فهو غير لازم فمن أخذ ما علم ثمنه لا يلزم البيع إلا بدفع الثمن، وكذلك من دفع ثمن رغيف مثلاً لشخص فإنه لا يلزم البيع حتى يقبض الرغيف. وأما أصل وجود العقد فلا يتوقف على قبض شيء من ذلك فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد بذلك أصل العقد ولا يوجد لزومه إلا بدفع الثمن، ولو توقف وجود العقد على دفع الثمن لكان تصرفه فيه بالأكل ونحوه من التصرف فيما لم يدخل في ملكه هذا ما يفيده كلام ابن عرفة.

(ص) وببعني فيقول بعت.

(ش) أي وكما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري بأن يقول بعني على الإيجاب من البائع بأن يقول بعتك خلافًا للشافعي في هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله «وإن بمعاطاة» لدخولها معها في حيز المبالغة. ولما كان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفًا استوى لفظ الأمر مع الماضي فقول المشتري لمن سلعته في

التعريف للمعاطاة يقتضي أنه لا يوجد العقد في بيع المعاطاة إلا بإعطائه الثمن فيعطيه المثمون. وكلام ابن عرفة يفيد أن الذي يتوقف على ذلك إنما هو لزوم بيع المعاطاة لا أصل العقد وإن كان مراده بيع المعاطاة اللازم كان قاصرًا إذ قول المصنف «ينعقد البيع الخ» شامل للصحيح غير اللازم واللازم بدليل تفصيله بعد. **قوله: (لا بد فيها)** أي في لزومها. إذا علمت ذلك فنقول: أراد المصنف بالمعاطاة ما كان من الجانبين أي التي هي الصور اللازمة وإن كان كلامه في مطلق الصحة. وقول الشارح «والمعاطاة المحضة» أي المعاطاة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الإعطاء لا بد في لزومها الخ. **قوله: (لا يلزم البيع إلا بدفع الثمن)** وله رده وأخذ بدله بعد قبضه قبل دفع الثمن وليس فيه بيع طعام بطعام. **قوله: (ليس صريحًا في إيجاب البيع)** أي في الرضا به بدليل آخر العبارة وإن كان يتبادر من العبارة أن المعنى في انعقاد البيع. وقوله **«لاحتمال أمره به»** أي إذا كان أعلى من المسؤول. وقوله **«أو التماسه»** أي إذا كان مساويًا أو دعائه إذا كان أدنى منه فقوله **«لاحتمال أمره»** أي مجرد الأمر من غير رضا كل لكن العرف دل على رضاه به أي وهذا الاحتمال موجود في صيغة الماضي أيضًا فيقال إنه يحتمل مجرد الإخبار لا الرضا لكن العرف دل على رضاه به. **قوله: (فلو قال الخ)** أجيب بأنه يفهم من المصنف بالأولى لأنه إذا انعقد بصيغة الأمر في القبول مع تقدمه على الإيجاب فأولى إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر وهو في محله كاشتر مني. **قوله: (أي وكذلك ينعقد الخ)** فيه إشارة إلى أن قوله «وبابتعت» معطوف على قوله «بما يدل على الرضا» من عطف الخاص على العام ولو حذفه لكان أحسن لعلم حكمه من قوله «وببعني». **قوله: (أو بقول البائع بعتك)** اعترض على المصنف بأنه لا فائدة لذكر قوله «أو بعتك» بدفع توهم شيء يوجب خللاً في العقد كما في قوله «وببعني». **قوله: (ولو قال البادىء منهما بعد الخ)** بل ولو قبل الإجابة كما يأتي قريبًا في كلام ابن رشد.

قوله: (أو أنا أشتريها الخ) وكذا لو أسقط أنا وقال أشتريها بلفظ المضارع وإنما أتى بأنا لأجل

يده بعني سلعتك بكذا ليس صريحًا في إيجاب البيع من جهة المشتري لاحتمال أمره به أو التماسه منه فيحتمل رضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به. ومثله قول البائع اشتر مني هذه السلعة أو خذها أو دونكها فيقول المشتري قبلت أو فعلت فلو قال المؤلف «وبكبعني» لكان أحسن.

(ص) وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما.

(ش) أي وكذا ينعقد البيع أيضًا بقول المشتري ابتعت ويرضى البائع بأي شيء يدل على الرضا من قول أو فعل أو إشارة أو بقول البائع بعتك ونحوه ويرضى المشتري بأي شيء يدل على الرضا مما مر. ولو قال البادىء منهما بعد إجابة صاحبه لا أرضى إنما كنت مازحًا أو مريدًا خبرة ثمن السلعة وهو ما نقله ابن أبي زمنين عن ابن القاسم من التفرقة بين صيغة الماضي والمضارع وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة وغيرهم. والضمير في «فيهما» راجع إلى الصورتين والآخر البائع في الصورة الأولى والمشتري في الثانية.

(ص) وحلف وإلا لزم أن قال: أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به.

(ش) يعني أن البيع يلزم من لفظ بالمضارع ابتداء من بائع أو مشترٍ ثم قال لا أرضى

أن لا يتوهم الاتحاد في فاعل «أبيعكها» فيكون القائل في الموضعين واحدًا وهو البائع فليس حشوًا. **قوله: (ثم قال البائع لا أرضى الخ)** أي فمحل الحلف في الصورتين حيث لم يرض بعد رضا الآخر كما قرر فإن كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين، وهذا القيد يفهم من كلام المصنف لأنه قبل رضا الآخر لا بيع ولا يخالف. هذا ما لابن رشد من أنه إذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه به الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لأنه في صيغة يلزم بها الإيجاب أو القبول كصيغة ماض وما للمصنف هنا صيغة مضارع كما هو لفظه فإن أتى أحدهما بصيغة ماض ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه كما إذا أتى بصيغة ماض. **قوله: (كما مر)** أي عند قول المصنف «وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر» فإن الشارح قال: يلزم البيع ولو قال البادىء منهما بعد إجابة صاحبه لا أرضى. **قوله: (ما لم يكن في الكلام تردد)** سحنون عن رواية ابن نافع: من قال لرجل تبيعني دابتك بكذا فيقول لا إلا بكذا فيقول انقصني دينارًا فيقول لا فيقول أخذتها به لزم البيع لدلالة تردد الكلام على أنه غير لاعب. **قوله: (فإنه سوّى بينهما الخ)** وعلى هذا فمحل انعقاده بذلك إن استمر على الرضا به أو خالف ولم يحلف فإن حلف لم يلزمه الشراء كما يدل عليه كلام المصنف الآتي في قوله «وحلف وإلا لزم الخ» لأنه إذا كان يحلف مع المضارع فمن باب أولى مع الأمر. ويجوز في قوله «فيقول» الرفع على الاستئناف والنصب بعد فاء السببية في جواب الأمر. **قوله: (وكلام المؤلف الخ)** لا يخفى أنه بهذا يكون المصنف جاريًا على مذهب المدوّنة مع أن ظاهر المصنف خلافه كما أشار لذلك أوّلاً بقوله «وهو ظاهر ما مر للمؤلف في قوله وببعني الخ» فهو جواب عن المصنف وكأنه يقول وظاهر المصنف وإن كان ظاهرًا في خلاف مذهب المدوّنة إلا أن

بعد رضا الآخر إن لم يحلف فإن حلف أنه لم يرد البيع وإنما أراد الوعد أو المزح لم يلزم، فإذا قال البائع أبيعك هذه السلعة بكذا فرضي المشتري ثم قال البائع لا أرضى وإنما أردت الوعد ونحوه أو قال المشتري للبائع أنا أشتريها بكذا بلفظ المضارع فقال صاحبها خذ ونحوه فقال المشتري لا أرضى وإنما أردت الوعد ونحوه حلف البائع في الأولى والمشتري في الثانية، فإن نكل من توجهت عليه اليمين لزمه البيع في الأولى والشراء في الثانية، ولو كان بلفظ الماضي لم يقبل ممن تكلم به أوّلاً يمين كما مر، واليمين لا تنقلب لأنها يمين تهمة. وكل هذا ما لم يكن في الكلام تردّد وإلا فلا يقبل منه يمين ويلزم من تكلم بالمضارع أوّلاً اتفاقًا لأن تردّد الكلام يدل على أنه غير لاعب. وأما المتكلم بالأمر فلا يقبل منه عدم إرادة البيع أو الشراء وهو قول مالك في كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى بن دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه أبو إسحق واقتصر عليه وهو ظاهر ما مر للمؤلف في قوله «وببعني فيقول بعت» ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدوّنة فإنه سوّى فيها بينها وبين مسألة التسوّق الآتية مع أن المشهور مذهب المدوّنة كما يدل عليه كلام التوضيح؛ قاله بعضهم. وكلام المؤلف هنا يفيد الحلف في الأمر بالأولى لأن المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الأمر لأنه يدل على الحال بخلاف الأمر فإنه لا يدل عليه اتفاقًا.

(ص) أو تسوّق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها.

(ش) أي وكذلك يحلف صاحب السلعة إذا أوقف سلعته في السوق المعدّ لها للبيع كثر التسوّق أم لا فقال له شخص بكم هي فقال بمائة فقال أخذتها بها فقال البائع لا أرضى فيحلف ما أراد البيع ولا يلزمه وإن نكل لزمه؛ قاله في المدوّنة. ومفهوم تسوّق مفهوم مخالفة فإن غير الموقوفة للسوم يقبل قول ربها إنه كان لاعبًا بلا يمين، وقول ابن رشد بيمين ضعيف والموقوفة في غير سوقها المعدّ لها حكمها حكم غير المتسوّق بها وظاهر قوله «فقال بكم» أنه اقتصر عليه فلو قال بكم تبيعها لي فينبغي لزوم البيع.

آخر كلامه وهو الكلام في المضارع يفيد الحلف بالأمر بالأولى فلا اعتراض على المصنف. قوله: (كثر التسوّق أم لا) وإن كان ظاهر العبارة يشعر بالتكرار لدلالة صيغة التفعل عليه فإذا كان كذلك فالمناسب أن يقول كثر الوقوف في سوقها المعد لها للسوم أو لا فتدبر.

تنبيه: كلام الحطاب يفيد أن التسوّق وعدمه سواء فإنه قال: مفهوم تسوّق مفهوم موافقة فحكم ما إذا تسوّق وما إذا لم يتسوّق سواء وهو إذا قامت قرينة تدل على عدم إرادة البيع فالقول قول البائع بلا يمين فيهما، وإذا قامت قرينة تدل على إرادة البيع فلا يلتفت لقول البائع كما إذا حصل تماكس في الثمن أو سكت مدة تدل على الرضا ثم قال بعد لا أرضى فلا يلتفت لقوله، وإن لم تقم قرينة بواحد منهما فالقول قول البائع بيمينه. وانظر هل من القرينة الدالة على عدم إرادة البيع ما إذا ذكر البائع ثمنًا قليلاً فيما يكثر قيمته فإذا قال له بكم فقال بمائة وهي تساوي مائتين ثم قال لم أرد البيع فهل لا يحلف وهو الظاهر أم لا وحرر. قوله: (عائد على البيع المفهوم من السياق) الأولى على

(ص) وشرط عاقده تمييز.

(ش) الضمير المضاف إليه عاقد عائد على البيع المفهوم من السياق، والمراد بالعاقد البائع والمشتري. والمعنى أن شرط صحة عقد عاقد البيع وهو البائع والمشتري التمييز وهو إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه فلا ينعقد من غير مميز لصبا أو جنون أو إغماء منهما أو من أحدهما عند ابن شاس والمؤلف وابن راشد. وقال ابن عرفة: عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده واستدل بأشياء. ثم اعلم أن العقد يمكن أن يكون لازمًا من جهة دون جهة كعقد رشيد مع عبد، وأما كونه صحيحًا من جهة دون جهة فلا يتصوّر شرعًا إذ لا يمكن اتصافه بالصحة والفساد في آن واحد وإنما لم يعرّف التمييز بالألف واللام لئلا يتوهم أن المراد التمييز التام فلا يتأتى له قوله.

(ص) إلا بسكر فتردد.

(ش) اعلم أن الذي يتحصل في بيع السكران وشرائه على ما يظهر من كلامهم إن كان

البيع المتقدم في قوله «ينعقد البيع» وقد يقال لما بعد المرجع جعل الضمير عائدًا على ما يفهم من السياق. قوله: (صحة عقد الخ) أشار الشارح إلى أن في كلام المصنف مضافين محذوفين يدل عليهما ما سيأتي في قوله «ولزومه» ولأن الذي يتصف بالصحة العقد لا العاقد. قوله: (التمييز) ولا ينضبط بحد. قوله: (وهو إذا كلم الخ) لا يخفى أن التمييز ليس هو إذا كلم فيحتاج لتقدير مضاف أي وهو ذو إذا كلم الخ أي هو حالة مصاحبة لما ذكر من أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء الخ. قوله: (إذا كان) أي وأما إذا كان مع مثله فلا ينعقد. قوله: (واستدل بأشياء) أي كقولها من جن في أيام الخيار نظر له السلطان. وبسماع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع. ابن رشد: لأنه ليس بيعًا فاسدًا كبيع السكران واعترض دليله الأوّل بطروه بعد العقد فهو قياس مع الفارق، ولعل دليله الثاني فيمن عنده تمييز كالمعتوه واعترض ذلك محشي (تت) بأنه خلاف الظاهر وأن كلامه هو المعتمد. قوله: (فلا يتأتى له قوله الخ) وذلك لأنه إذا كان مستثنى من المنطوق يكون المعنى إلا إن كان التمييز مع السكر، ومن المعلوم أن التمييز الذي مع السكر نوع منه لا التمييز التام وإن كان مستثنى من المفهوم يكون المعنى فلا يصح بيع ما لا تمييز عنده فلو أريد التمييز التام يكون المعنى فلا يصح بيع ما لا تمييز كامل عنده أي وعنده أصل التمييز وهذا لا يصح. قوله: (فلا خلاف في انعقاد بيعه) لا يخفى أن القول الأوّل من الخلاف جعله كالمجنون وقال فيه لا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق فيؤذن بصحته من المجنون أي وهو كذلك على ما ذهب إليه ابن رشد والباجي فقول الشارح أي لا يصح اتفاقًا عند ابن رشد والباجي فيه نظر بل الحق الموافق للنقل أن لابن رشد والباجي قولين بالصحة من غير المميز كالمجنون والسكران أي من غير لزوم. والحاصل أن قول المصنف «إلا بسكر فتردّد» ظاهره التردّد في الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس لذكرهما الخلاف في ذلك، والذي تواطأت عليه الطرق أن الخلاف في اللزوم وعدمه مع

لا تمييز عنده أصلاً أنه لا ينعقد أي لا يصح اتفاقًا عند ابن رشد والباجي وعلى المشهور عند ابن شعبان، وأما إن كان عنده تمييز أي نوع من التمييز فلا خلاف في انعقاد بيعه وإنما اختلفت الطرق في لزومه فحكى ابن رشد الخلاف في ذلك فقال: وقول مالك وعامة أصحابه أنه لا يلزمه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب. وعزاه في المعلم لجمهور أصحابنا. إذا علمت هذا فلو أسقط المؤلف قوله «إلا بسكر فتردد» لكان أخصر ووافق المعتمد وسلم مما يرد عليه، وذلك لأن الاستثناء إن كان من المنطوق فالباء حينئذٍ بمعنى «مع» والمراد بالسكر حينئذٍ نوع منه لا غيبوبة العقل المنافية للتمييز أي إلا أن يكون التمييز مع سكر فتردد وقد علمت أنه لا خلاف في انعقاد بيع السكران المميز أي صحته وإنما الخلاف في لزومه والكلام هنا في انعقاده فلا تصح حكاية التردد فيه لأنه خروج عما الكلام فيه. وإن كان الاستثناء من المفهوم وعليه درج الشارح ومن وافقه أي فلا يصح بيع غير المميز إلا أن يكون عدم التمييز بسبب سكر فتردد وقد علمت أن بيع غير المميز غير صحيح إما اتفاقًا عند الباجي وابن رشد أو على المشهور عند ابن شعبان، فالمناسب للاختصار

الاتفاق على الصحة؛ هذا الذي عليه ابن رشد والإمام المازري والباجي وعياض واللخمي كما قاله محشي (تت).

قوله: (وهو أظهر الأقوال الخ) عبارة صريحة في أن المسألة ذات أقوال وهو كذلك وقد بينها ابن رشد بقوله: السكران المختلط الذي معه بقية من عقله اختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال: أحدها أنه كالمجنون فلا يحد ولا يقتص منه ولا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق ولا شيء من الأشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبي يوسف واختاره الطحاوي. والثاني أنه كالصحيح لأن معه بقية من عقله وهو قول ابن نافع أنه يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. والثالث يلزمه الأفعال ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث. والرابع يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأن ما يتعلق للّه به حق من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم السفيه والصبي لنقصان عقلهما فأحرى أن لا يلزم السكران لنقصان عقله بالسكر وما سوى ذلك مما يتعلق به حق للّه يلزمه ولا يسقط. **قوله: (وإن كان القول بالصحة فيها ضعيفًا)** أي في طريقة ابن شعبان. **قوله: (لأنه لم يلتزم الخ)** فيه نظر لأن طرفي التردد طريقة الباجي وابن رشد وطريقة ابن شعبان، وهذا التردد غير القسمين اللذين أشار لهما المصنف بقوله «وبالتردد الخ» أي فهو من غير الغالب والغالب ما تقدم وكأن المصنف يقول إلا بسكر فطريقتان. **قوله: (والمراد بالسكر الحرام)** المراد به مطلق الحرام المغيب للعقل حتى يشمل المفسد والمرقد لا خصوص ذهول العقل مع نشأة وطرب. **قوله: (أو غيره)** كلبن حامض وكذا المرقد والمخدر. وقوله «حيث كان» راجع للخمر وغيره. **قوله: (عالمًا)** حال لازمة لأن المتعدي عالم وقوله «أو للتداوي» أي في غير الخمر. والحاصل أنه قد ذكر المناوي ما نصه: والأصح عند الشافعية حل التداوي بكل نجس إلا الخمر والخبر موضعه إذا وجد دواء طاهر يغني عن النجس جمعًا بين الأخبار انتهى. والخبر هو قوله في

والمطابق لما تجب به الفتوى الجزم بعدم صحته وترك ذكر التردد وإن كان ذكره صحيحًا على أنه مستثنى من المفهوم لأنه أشار به لطريقة الباجي وابن رشد ولطريقة ابن شعبان وإن كان القول بالصحة فيها ضعيفًا لأنه لم يلتزم فيه صحة كل من طرفيه. والمراد بالسكر الحرام وهو الخمر أو غيره حيث كان متعديًا عالمًا إما إن شربه غير عالم أو للتداوي فكالمجنون.

(ص) ولزومه تكليف.

(ش) عطف على عاقده وفي الحقيقة على الصحة المدرة في قوله «وشرط عاقده تمييز» لأن اللزوم لا يقابل العاقد فيعطف عليه وإنما يقابل الصحة فلذلك صح العطف. والمعنى أن شرط لزوم البيع أن يصدر من مكلف وهو الرشيد الطائع فإن صدر من غيره كصبي أو سفيه أو مكره لم يلزم وإن صح.

(ص) لا إن أجبر عليه جبرًا حرامًا.

(ش) يريد أن المكلف إنما يلزمه ما عقده على نفسه إذا كان طائعًا، وأما إذا أجبر على البيع أو على سببه وهو طلب مال ظلمًا فباع شيئًا لوفائه فلا يلزمه. واحترز بالجبر الحرام من

حديث الجامع ولا تداوي بحرام. فإذا علمت ذلك فقول الشارح «أو للتداوي» أي مقلدًا من يرى الجواز للتداوي. **قوله: (ولزومه تكليف)** وبقي شرطان للزوم أحدهما في العاقد وهو كونه مالكًا ملكًا تامًا لما باعه أو وكيلاً عنه بدليل قوله الآتي «وملك غيره على رضاه» وثانيهما في المعقود عليه وهو أن لا يتعلق به حق للغير بدليل والعبد الجاني على مستحقها. **قوله: (وهو الرشيد الطائع)** يعني مع البلوغ أو أراد بالرشد ما يشمل البلوغ ويكون قوله «لا إن أجبر عليه الخ» مخرجًا من أحد المفهومين وهو الطواعية وفيه أنه حمل له على غير معناه المشهور. وأجاب بعضهم بأن في الكلام حذفًا لدليل فقوله «ولزومه تكليف» أي ورشد وطواعية يدل على الأول قوله في باب الحجر وللولي رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه وعلى الثاني قوله الآتي لا إن أجبر عليه جبرًا حرامًا لأنه مفهومه. **قوله: (لا إن أجبر عليه)** أي ولا يلزم فقوله «لا إن أجبر» عطف على مقدر دل عليه المقام أي فكل رشيد يلزمه البيع إن طاع شرعًا لا إن أجبر وقولنا إن طاع شرعًا يدخل فيه من أكره بحق. **قوله: (أو على سببه)** أي ولو لم يجبر على البيع وفيه إشارة إلى أن في العبارة حذفًا أو يقال عليه أي على البيع حقيقة أو حكمًا. **قوله: (والمسلم والذمي الخ)** لكن حرمة المسلم أشد وإذا ثبت الجبر لم يلزم سواء علم به المشتري أم لا، وإن لم يثبت لزمه البيع وله أن يحلف المشتري أنه ما علم بجبره، وسواء باع المضغوط أي المظلوم بنفسه أو باعه قريبه أو غيره بإذنه، أما لو باع قريبه أو زوجته مال نفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس بيع مضغوط لاختيارهما في ذلك إلا الوالدين إذا عذب ولدهما فباعا أو أحدهما شيئًا من متاعهما فإنه إكراه سواء أخرج للبيع مقبوضًا عليه أو مسرحًا بكفيل أو دونه لأنه إن هرب خلفه الظالم إلى منزله بالأخذ والمعرة في أهله، وسواء كان له مال غير ما باعه أو لم يكن ولي البيع أو وكل عليه ولا يفيت بيع المضغوط تدواله الأملاك ولا عتقه ولا هبته، وكذا لو تسلف المضغوط ما ضغط فيه من رجل فإنه لا يلزمه ما تسلفه على المشهور. **قوله: (لتوسيع المسجد)** أي مسجد الجمعة.

الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة والخراج الحق فليس من ذلك بل هو جائز لازم وجائز شراؤه لكل أحد إلا أن يكون معسرًا فيلجأ إلى بيع ما يترك للمفلس فكالإكراه الظلم والمسلم والذمي في ذلك سواء. ومن الإكراه الحق الجبر على بيع الأرض للطريق أو لتوسيع المسجد والطعام إذا احتيج إليه. وللمكره إكراهًا حرامًا أن يلزم المشتري منه ما اشتراه بالثمن الذي باعه به ولا كلام له فيه فهو منحل من جانب المكره ـ بالفتح ـ.

(ص) ورد عليه بلا ثمن.

(ش) يعني أن المكره على سبب البيع وهو المال إذا قدر على خلاص شيئه الذي باعه فإنه يأخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمنه ويرجع المشتري على الظالم أو وكيله، وسواء علم المشتري بأنه مكره أم لا. والمشتري منه كالمشتري من الغاصب في العلم وعدمه والضمان والغلة وعدمهما والحدّ إن وطىء، ولو أجبر على البيع دون المال فيرد إليه بالثمن إلا أن تقوم بينة بتلفه. وهل يصدق إن ادعى التلف كالمودع أم لا خلاف على حد سواء فكلام المؤلف هنا فيما إذا أجبر على سبب البيع وهو المال لا على البيع فقط فلذا قال بعض: في كلام المؤلف حذف والتقدير لا إن أجبر عليه أو على سببه، وقوله «ورد عليه بلا ثمن» راجع للثانية وقوله «ورد عليه إن كان قائمًا» أو قيمته إن كان مقوّمًا أو مثله إن كان مثليًا إن فات.

قوله: (والطعام إذا احتيج إليه الخ) حاصل ما في المسألة أنه إذا اشترى طعامًا من سوق بلده وأضر ذلك بالناس في وقت الشراء فإنه يمنع من ذلك ولكن يشترك فيه الناس بالثمن الذي اشتراه به سواء كان أهل سوقه أو غيرهم، ولا يشترط وجود شروط شركة الجبر الآتية فإن لم يعلم ثمنه فسعر يومه أي يوم البيع في وقت الضرر. وأما إن كان وقت الشراء لا ضرر في الشراء ثم اضطر له بعد ذلك فإنه يجبر على بيعه وقت الضرورة بسعر وقته، وأما إن احتكر ما زرعه أو جلبه من بلد آخر فقال الباجي: لم يمنع من احتكاره كان ذلك ضرورة أو غيرها. وروى محمد يبيع هذا متى شاء ويمسك إذا شاء ولو بالمدينة. وظاهر العتبية وقول ابن رشد إذا وقعت الشدة أمر أهل الطعام بإخراجه مطلقًا كان من زراعة أو جلب خلاف ما قال الباجي. فالحاصل أن في المجلوب والمزروع قولان بالجبر على إخراجه وقت الضرورة وعدمه والمعتمد ما أفاده ابن رشد. قوله: (ويرجع المشتري على الظالم أو وكيله) أي في الدفع للظالم إن كان دفع للظالم وإن دفع لوكيل الظالم فإن شاء رجع المشتري على الوكيل، وإن شاء رجع على الظالم حيث ثبت أنه دفعه للظالم وأن الظالم أوصاه بقبضه وإلا فيرجع على الوكيل ولا يلتفت لقول الوكيل كنت مكرهًا وخفت على نفسي. ومحل كلام المصنف إذا علم أن الظالم قبضه أو وكيله من المضغوط أو من المشتري أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع أو ثبت أن رب المتاع قبضه لكن لم يعلم هل دفعه للظالم أو أصرفه في مصالحه أو بقي عنده، أما لو علم أن المكره أصرف الثمن في مصالحه أو بقاه أو أتلفه باختياره في غير مصالحه لم يرد عليه إلا بالثمن.

(ص) ومضى في جبر عامل.

(ش) يعني أن السلطان إذا أجبر العامل على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما كان العامل ظلم فيه غيره فإن ذلك البيع ماض، وسواء دفع السلطان للمظلوم حقه أم لا، لأن إغرام السلطان العمال ما ظلموه للناس حق فعله لكن إن رد المال إلى أربابه فقد فعل ما وجب عليه وإلا فقد ظلم. والمراد بالعامل من يأخذ المال ظلمًا سواء ضرب على يديه أم لا كما يؤخذ من كلام (تت). ولما أنهى الكلام على شرطي الصحة واللزوم شرع في شرط الجواز ودوام الملك مع صحته ويجوز شراء القريب الذي يعتق على المشتري وإن لم يدم ملكه بقوله.

(ص) ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر.

(ش) يعني أنه يحرم على المالك أن يبيع للكافر مسلمًا صغيرًا أو كبيرًا أو مصحفًا أو جزأه، وهذا مما لا خلاف فيه لأن فيه امتهان حرمة الإسلام بملك المصحف وإذلال المسلم واستيلاءه عليه وقد قال الله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] وكذلك يحرم على المالك أن يبيع للكافر كافرًا صغيرًا كتابيًا أو مجوسيًا لجبر الأول على الإسلام على المشهور والثاني اتفاقًا، سواء كان مع الصغير أبوه أم لا، كان على دين مشتريه أم لا على المذهب، والتأويلان الآتيان في قوله «وهل منع الصغير إذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق إن لم يكن معه أبوه» ضعيفان. ومفهوم صغير وهو البالغ فيه تفصيل فإن كان يجبر على الإسلام كالمجوسي لم يجز بيعه كان على دين مشتريه أم لا، وإن كان لا يجبر كالكتابي الكبير جاز بيعه إن كان على دين مشتريه إن قام به. وبعبارة المراد بالصغير هنا من يجبر على الإسلام وهو المجوسي مطلقًا والكتابي الصغير وكلامه في الكافر الذي

قوله: (في العلم الخ) أي فيضمن التلف ولا غلة وأما إن لم يعلم فلا ضمان وله الغلة فالتفرقة بين العلم وعدمه لا من حيث هي بل من حيثية شيء آخر وهو أن مع العلم الضمان ولا غلة ومع عدمه لا ضمان وفيها الغلة. قوله: (ومضى الخ) بل بيعه مطلوب ثم طلب السلطان بالبيع حيث احتاج له فإن غصب العامل أعيانًا باقية علم ربها ردت له. قوله: (في جبر عامل) إضافة «جبر» إلى «عامل» من إضافة المصدر للمفعول. قوله: (سواء ضرب على يديه) أي ألزم بإقليم أو بلد بشيء يدفعه. قوله: (شرع في شرط الجواز) أي جواز البيع وقوله «ودوام الملك» معطوف على الجواز وقوله «مع صحته» هذا لازم لدوام الملك. فإن قلت: إن المصنف لم يقل «إلا ومنع الخ» فأين شرط الجواز وشرط دوام الملك؟ قلت: إنه لما أفاد منع بيع المسلم للكافر لزم منه أنه يشترط في جواز بيع المسلم أن يباع لمسلم. وقوله «ويجوز شراء القريب الخ» لما كان يتوهم من عدم استقرار ملكه على من يعتق عليه عدم جواز البيع فنص على الجواز. قوله: (أو مصحفًا أو جزأه) ومثله كتب الحديث والعلم وكذلك بيع التوراة والإنجيل من أهل الكتاب لأنهما منسوخان مع أنهم بدلوهما وغيروهما. قوله: (يحرم على المالك) أي مسلمًا أو كافرًا لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع

يتعلق به البيع وهو إنما هو فيمن يملك والكافر الذي تحت الذمة لا يراد هنا. والمراد بالمجوسي المسبي، وأما المجوسي الذي ثبت على مجوسيته بين ظهراني المسلمين فلا يجبر على الإسلام؛ قاله في سماع أصبغ وقبله ابن رشد. ومثله يقال في الكتابي الصغير الذي يجبر على الإسلام. والمراد بالكبير من المجوس أو من أهل الكتاب من عقل دينه سواء بلغ أم لا كما يفيده كلام (ح) ويلحق بمنع بيعه للكافر بيع آلة الحرب للحربي والدار لمن يتخذها كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليبًا والعنب لمن يعصره خمرًا والنحاس لمن يتخذه ناقوسًا وكل شيء يعلم أن المشتري قصد بشرائه أمرًا لا يجوز كبيع الجارية لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم أو يطعمونها من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد والحكم الجبر على الإخراج في الجميع كما قاله المؤلف بقوله (وأجبر) من غير فسخ على مذهب المدونة. قوله: (على إخراجه) أي إخراج ما ذكر من ملكه. وقيل يفسخ إن علم البائع بكفر المشتري. ولو أجر الكافر عبده الكافر لكافر فأسلم العبد فسخت الإجارة وبيع عليه ولا يؤاجر لمسلم، وتعقب مذهبها بفسخ شراء عدوّ لدين على عدوّه والجامع العداوة في المحلين. وأجيب بتعذر بيع الدين غالبًا ولأن الأولى عداوة عامة والثانية عداوة خاصة والخاصة أقوى ألا ترى أنها ترد الشهادة. ولما كان المقصود عدم دوام ما ذكر في ملك الكافر للإذلال في المسلم وخشية الامتهان في المصحف كفى فيه ما يحصل ذلك إما من بيع

الشريعة وعوقب إن لم يعذر بجهل ومثل البيع الهبة والصدقة خلافًا لـ (تت). **قوله: (إن قام به)** في بلدنا أي خوفًا من أن يرجع لو ذهب لبلده جاسوسًا. **قوله: (وكذا يقال في الكتابي الخ)** المراد به المسبي. **قوله: (والمراد بالكبير الخ)** هذا يخالف ما في العبارة الأولى من أن المراد بالكبير البالغ إلا أن كلام الحطاب يرده قول المصنف فيما يأتي «وله شراء بالغ الخ». **قوله: (لا غيرة لهم)** بفتح الغين كما في المصباح.

قوله: (والمملوك ممن) أي لمن يعلم منه الفساد أي فالمشتري يعلم منه الفساد في الأولاد. **قوله: (وأجبر على إخراجه)** فلو مات العبد قبل إخراجه من تحت يد الكافر فلا يلزمه قيمة على المعتمد خلافًا لـ (تت). **قوله: (وتعقب مذهبها)** وجه التعقب أن الدين قبل فيه بالفسخ ولم يقل يجبر فيه على بيعه والعبد مثلاً قيل فيه فإنه يجبر على بيعه ولا يفسخ ففي الدين يفسخ وفي العبد لا يفسخ. **قوله: (بتعذر بيع الدين غالبًا)** أي من حيث إنه يشترط فيه شروط قل وجودها أي فكان أصله المنع فمنع في الجزئية المذكورة قد يقال وموجودة في غيرها. **قوله: (ترد الشهادة)** والعامة لا تردها لأنه يجوز للمسلم أن يشهد على الكافر وأما الكافر فلا يشهد. والحاصل أن العداوة الخاصة أشد من العداوة العامة وهي تزول بالفسخ. **قوله: (وتركه لوضوحه)** أي لما جرت به العادة من أن الغالب أن الإخراج يكون بالبيع إلا أن الكافر لا يتولى البيع بل يبيع الإمام عليه أو جماعة المسلمين إن لم يكن الإمام أي وتولي الكافر العتق والهبة والصدقة ليس كتولية البيع في إهانة المسلم ومثل البيع هبة الثواب. **قوله: (إن رضي بحكمنا)** مفاد هذا أنه لا بد في القضاء من الأمرين من البينونة والرضا بحكمنا فلا يكفي أحدهما وكان الظاهر الاكتفاء بالرضا بحكمنا. **قوله: (والمعنى أن الكافرة الخ)**

وتركه لوضوحه أو بعتق ناجز أو هبة أو صدقة. وقرنه الهبة بالعتق يدل على أن المراد بها هبة غير الثواب أي الهبة لوجه الله، وأما هبة الثواب فهي بيع. وقوله «بعتق» ويلزمه العتق لأنه حكم بين مسلم وذمي بخلاف ما إذا أعتق الكافر عبده الكافر فإنه لا يلزمه ذلك إلا إذا بان عنه فيقضي عليه به إن رضي بحكمنا. وقوله (بعتق) متعلق بمحذوف أي والإخراج بعتق الخ لا بكتابة ورهن وإنما احتجنا إلى ذلك لأن الكلام يقتضي بظاهره أنه لا يجبر بالكتابة ونحوها ولا يلزم من عدم الجبر عدم الكفاية مع أن المقصود عدم الكفاية وبالتقدير المذكور اندفع ما يقتضيه الظاهر.

(ص) أو هبة ولو لولدها الصغير.

(ش) أي المسلم والمعنى أن الكافرة إذا اشترت من تجبر على إخراجه ووهبته لولدها المسلم ولو صغيرًا فإنه يكتفي بذلك ويصور كون ولدها الصغير مسلمًا بأن يكون من زوجها المسلم أو من زوجها الكافر وأسلم لأن المذهب صحة إسلام الصغير المميز ولو لم ينفر من أبويه وأولى لولدها الكبير الرشيد، وقدرتها على الاعتصار ليست مانعة من الاكتفاء بها في الإخراج عند ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمٰن واختاره ابن يونس كما أشار له بقوله (على الأرجح) خلافًا لابن مناس. وقوله (لا بكتابة) أي فلا تكفي قبل بيعها وأما بعده كما هو الواجب فتكفي، وقد ذكر المؤلف ما يفيد وجوب بيعها فقال «ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت» ولذلك قال بعض: أي فلا يكفي الإخراج بها مع بقاء الحال على حاله من كون الكافر يتولى أخذ الكتابة بل تباع كما يأتي فلا يقال قد كفت الكتابة في الإخراج ولو قال «لا بكتابة» ليدخل التدبير والاستيلاد لكان أولى فإن التدبير لا يكفي أيضًا مع بقاء الحال على حاله كما قلنا في الكتابة بل يؤاجر له.

(ص) ورهن وأتى برهن ثقة إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين وإلا عجل.

(ش) يعني أن النصراني إذا رهن عبده الكافر بعد ما أسلم العبد عنده فإنه لا يكتفي

وكذلك الكافر فذكر الكافرة فرض مسألة أو لأنه الكثير الغالب في الخارج وأما ولد مسلم وأبوه كافر فقليل. قوله: **(خلافًا لابن مناس)** محتجًا بعدم الاكتفاء في حلية إحدى الأختين بهبة الأخرى لمن يعتصرها منه. وفرق ابن يونس بأن مالك الأختين يسلم له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه فإن اعتصرت أجبرت على الإخراج. قوله: **(من كون الكافر يتولى أخذ الكتابة)** بنفسه أو بواسطة. قوله: **(والاستيلاد الخ)** صورته أن تسلم أمته القن فيطؤها بعد إسلامها فتحمل منه فينجز عتقها عليه إلا أن يسلم هو قبل عتقها، وكذا إن أولدها قبل إسلامها أي وطئها وهي قن فحملت منه ثم أسلمت كما رجع إليه مالك فيها وتباع خدمة معتق لأجل فيكتفي بذلك لا بمجرد العتق لأجل. قوله: **(بل يؤاجر له)** أي شيئًا فشيئًا لأن المدة مجهولة. قوله: **(ورهن)** أي لتحقق بقاء ملكه عليه فيؤخذ الرهن ويباع.

بذلك ويباع ويعجل للمرتهن حقه إلا أن يأتي برهن ثقة لكن قيده بعض القرويين بأن لا يقع عقد المعاملة على رهن بعينه فإن وقع عقد المعاملة على رهن معين فلا بد من تعجيل الحق. وقيده ابن محرز بما إذا علم المرتهن بإسلامه، فإن لم يعلم المرتهن بإسلامه فلا بد من تعجيل الحق. وعلى هذا فيتم ما ذكره المؤلف وإلا فلا، وذلك لأن بعض القرويين أناط التعجيل بتعيينه، وابن محرز أناطه بعدم علم المرتهن بإسلامه فإن وجد فيه علم المرتهن بإسلامه وعدم تعيينه فإنهما يتفقان على الإتيان برهن ثقة وعلى عدم تعجيل الدين، وهذه الصورة هي منطوق المؤلف وإن وجد فيه عدم علم المرتهن بإسلامه مع تعيينه فإنهما يتفقان أيضًا على تعجيله، وهذه الصورة هي مفهوم القيدين في كلام المؤلف وإن وجد فيه تعيينه وعلم المرتهن بإسلامه عجل الحق عند بعض القرويين ولم يعجل عند ابن محرز. وإن وجد فيه عدم تعيينه وعدم علمه بإسلامه فإنه يعجل الحق عند ابن محرز ويأتي برهن ثقة عند بعض القرويين فالصور أربع: صورتان فيما إذا علم المرتهن بإسلامه وهما أن يكون معينًا أم لا، وصورتان فيما إذا لم يعلم بإسلامه وهما كونه معينًا أم لا. وعلم مما قررنا أن قوله «وإلا عجل» يدخل تحته ثلاث صور وهي ما إذا لم يعلم المرتهن بإسلامه وعين وهي يتفق فيها ابن محرز والقرويون على التعجيل، وما إذا لم يعلم المرتهن بإسلامه ولم يعين، وما إذا عين وعلم بإسلامه وكلاهما يختلف فيه فلو قال «وأتى برهن ثقة وهل إن علم مرتهنه بإسلامه أو إن لم يعين وإلا عجل كعتقه تأويلان» لطابق ما في كلامهم. وكلام المؤلف محله إذا أسلم العبد الرهن قبل رهنه، وأما إن أسلم بعد رهنه فللراهن أن يأتي برهن ثقة في الصور كلها اتفاقًا لعذر الراهن وعدم تعديه. والمراد بالثقة أن تكون قيمته كقيمته تحريًا وضمانه كضمانه، ومحل قوله «وإلا عجل» حيث كان موسرًا والدين مما يعجل يفهم ذلك من

قوله: (وعلى هذا) أي على ما قررنا من أن قول المصنف «إن علم مرتهنه الخ» ليس مراده أن وجود الشرطين متفق عليهما بل الشرط الأول لابن محرز والثاني لبعض القرويين وبه يتم ما ذكره المؤلف أي وأما لو قلنا مراده أن وجود الشرطين متفق عليهما لما تم لأنه ليس في الواقع هكذا. **قوله: (وكلام المؤلف محله الخ)** هذا قيد في قوله «وإلا عجل» تركه المصنف وترك قيدًا آخر في قوله «وأتى برهن ثقة» بأن محله حيث أراد الراهن أخذ الثمن الذي يباع به العبد الذي لم يكتف برهنه فإن أراد تعجيله في الدين فله ذلك كما في الشيخ أحمد فظاهره ولو كان دون الدين لأن ثمن الرهن يقوم مقامه ثم يتبعه بباقي ما عليه، وأما في الصور التي يلزم فيها تعجيل الدين فليس له أن يلزم المرتهن بقبول ثمن العبد حيث كان دون الدين بل للمرتهن جبره على تعجيل الدين كله. **قوله: (في الصور كلها)** لا يظهر هنا إلا صورتان التعيين وعدمه ولا يعقل العلم وعدمه. **قوله: (وضمانه كضمانه)** أي بأن يكون الثاني مما لا يغاب عليه كالأول والقاعدة أن الرهن الذي لا يغاب عليه لا ضمان إذا ادعى المرتهن ضياعه. **قوله: (والدين مما يعجل)** بأن كان عينًا مطلقًا أو عرضًا من قرض فإن كان عرضًا من بيع فسيأتي الشارح ينبه عليه. **قوله: (من بيع)** راجع لقوله طعامًا وقوله عروضًا. **قوله: (وما نحن فيه كذلك)** أي قول المصنف «وإلا عجل» يجري فيه ذلك. والحاصل أن هذه

المسألة المشبه بها بقوله (كعتقه) أي كعتق الراهن مسلمًا أو كافرًا للعبد الراهن قبل قبضه أو بعده الآتي في قوله «ومضى عتق الموسر وكتابته» وعجل والمعسر يبقى فإن كان الدين مما لا يعجل بأن كان طعامًا أو عروضًا من بيع فقال ابن يونس في باب الرهن: انظر هل يبقى رهنًا أو يغرم قيمته وتبقى رهنًا أو يأتي برهن مكانه أقوال اهـ. وما نحن فيه كذلك كما هو الظاهر وفي ابن عرفة إشارة إليه.

(ص) وجاز رده عليه بعيب.

(ش) أي إذا بيع على الكافر العبد المسلم فإنه يجوز لمشتريه إذا وجد به عيبًا أن يرده على الكافر بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وهو المذهب، وقيل لا يجوز ويتعين الرجوع بالأرش بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع.

(ص) وفي خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه.

(ش) يريد أن الكافر إذا باع عبدًا كافرًا لمسلم بخيار للمشتري فأسلم العبد قبل انقضاء أمد الخيار فإن المسلم يمهل إلى انقضاء أمد خياره لسبق حقه على حق العبد فإن كان الخيار

الأقوال في المسألة المشبه بها المشار لها بقوله «كعتقه». وقوله «وما نحن فيه» أي من قول المصنف «وإلا عجل» ثم لا يظهر القول الأول لما فيه من استيلاء الكافر على المسلم. وفي (شب) مثل ما في الشارح على ما في النسخة الصحيحة والذي في (عج) عن ابن عرفة وتبعه الشيخ (عب) أنه في مسألتنا يخير المرتهن في قبول التعجيل وفي إبقاء ثمن العبد الذي أسلم رهنًا وفي الإتيان برهن مكانه ولا يخير في بقاء العبد رهنًا لأن فيه استمرار ملك الكافر للمسلم ولا يجبر المرتهن على بقاء دينه بلا رهن لأن تعدي هذا أشد من التعدي في مسألة عتق الراهن الموسر الرهن والدين مما يعجل أقول وهو ظاهر. **قوله:** (وجاز رده عليه بعيب الخ) لا يقال على جواز رده لا يتولى البيع إلا السلطان وبيعه بيع براءة لأنا نقول بيعه ليس بيع براءة في هذه المسألة بل في مال المفلس. **قوله:** (وفي خيار) خبر مقدم مبتدؤه يمهل لأنه مستعمل في الحدث فقط أو لأن «أن» حذفت وارتفع الفعل فإن رده المسلم لبائعه أجبر على إخراجه أو أن المبتدأ محذوف التقدير وفي خيار مشتر الخ. **قوله:** (منهما) أي الكافر من المشتري أو البائع. اعلم أن ظاهر العبارة أن المراد بالكافر المشتري لأنه أخذ مقابلاً للمسلم الذي هو المشتري إلا أن الأولى التعميم كما فعل الشارح. فإن قلت: ما وجه الاستعجال فيما إذا كان البائع هو المسلم والمشتري كافرًا والخيار له؟ فالجواب أن المشتري يختبر العبد بالاستخدام ففيه استخدام الكافر المسلم ومراعاة لمن يقول إن الملك له في أيام الخيار. **قوله:** (وبعدت) الواو للحال أي وأما إن قربت كتب إليه لئلا يكون قد أسلم قبل بيع العبد سواء أسلم قبل إسلام العبد أو بعد إسلامه وقبل بيعه أو لأجل أن يقضي بعتق قبل بيع العبد أي قبل بيع العبد ولو تأخر إسلام السيد. **قوله:** (وجهل محل السيد كبعده) وهل يتلوم للسيد في البعيدة والمجهولة إن رجي؟ قولان. **قوله:** (على الوجه المذكور) وهو ما إذا أثبت السيد أنه أسلم قبل بيع العبد. **قوله:** (يمنع من الإمضاء) مبتدأ على ما تقدم وفي آخر الشارح ما يفيد أن قوله «يمنع من الإمضاء» خبر

للبائع الكافر أو كان المشتري الذي له الخيار كافرًا استعجل باستعلام ما عنده من رد أو إمضاء لئلا يدوم ملكه على مسلم ولا يمهل وإليه أشار بقوله (**ويستعجل الكافر**) منهما.

(ص) **كبيعه إن أسلم وبعدت غيبة سيده.**

(ش) يريد أن العبد إذا أسلم وسيده الكافر غائب غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الأمن واليومين مع الخوف فإن السلطان يستعجل بيعه ولا يمهل إلى مجيء سيده فالتشبيه في استعجال بيعه وجهل محل السيد كبعده فلو بيع ثم قدم سيده وأثبت أنه أسلم قبل العبد نقض البيع، ولو أعتقه المشتري نقض العتق ولو حكم فيه لأن الحكم لم يصادف محلاً؛ انظر أبا الحسن إلا أن يكون الحكم من مخالف يرى أن بيعه على الوجه المذكور لا ينقض.

(ص) **وفي البائع يمنع من الإمضاء.**

(ش) يريد أن المسلم إذا باع عبده الكافر من كافر على أن الخيار للبائع المسلم ثم أسلم العبد في أمد الخيار فإن المسلم يمنع من إمضاء البيع لأن بيع الخيار منحل على المعروف من المذهب. قال في توضيحه: بل ولو قلنا بانبرامه إذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وابتداء تقريره بجامع تمليك الكافر للمسلم في الوجهين. وخرج المازري أن له إمضاءه على أنه منعقد فقوله «وفي البائع الخ» أي والحكم في خيار البائع المسلم يمنع من الإمضاء، وأما لو كان كافرًا فلا يمنع مما ذكر بل يستعجل كما يعلم مما قبله.

(ص) **وفي جواز بيع من أسلم بخيار تردد.**

(ش) يريد أن الكافر إذا أسلم عبده وقلنا يجبر على بيعه فهل يجوز له أنه يبيعه على خيار له أو للمشتري لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر في ثمنه وفي العدول عنه تضييق على الكافر ولا يدفع ضرر بضرر أو لا يجوز لبقاء المسلم في ملك الكافر زمن الخيار تردد للمازري وحده لعدم نص المتقدمين، ولم يتعرض ابن الحاجب لهذه المسألة وقد ذكرها في

لمبتدأ محذوف وقوله «في البائع» خبر مقدم. وانظر إذا كان الخيار في هذه الصور كلها لغير المتبايعين فلو كان الخيار لكل وأحدهما مسلم ثم لما استعجل الكافر قضى بشيء وقضى المسلم بخلافه في مدة إمهاله فالعبرة بما قضى به المسلم فيما يظهر، فلو كان كل منهما كافرًا والخيار لهما وقضى كل منهما بخلاف ما قضى به الآخر فالظاهر أنه يعمل بما قضى به البائع لقوة تصرفه لكونه مالكًا. وانظر إذا لم يقض أحدهما بشيء في الأقسام المذكورة، وانظر إذا كان كل مسلمًا والخيار لهما فهل يعمل بما قضى به البائع أو يتركان حتى يتفقا على أمر فإن لم يتفقا فانظر ما الحكم.

قوله: (رفع تقريره) بدل من «ما» أو خبر مبتدأ محذوف أي وهو رفع تقريره أو مفعول لفعل محذوف أي لا فرق بين ما بيد المسلم. والحاصل أن السلعة إذا بيعت على الخيار فإذا قلنا بيع الخيار منبرم فالذي بيد البائع رفع تقريره أي البيع بأن يرد البيع، وأما إن قلنا إن بيع الخيار منحل فالذي بيده أي البائع ابتداء تقريره بأن يمضي البيع وكأنه يقول قلنا الذي بيده هذا أو هذا فيمنع من

التوضيح بصيغة فرع فقال قال المازري الخ. وهل الخيار هنا ثلاثة أيام لا جمعة لأن المقصود الاستقصاء في الثمن وهو يحصل بالمدة المذكورة أو كجمعة مثل الخيار في اختبار حال المبيع طريقتان، والثانية هي ظاهر ما للمؤلف في باب الخيار. فإن قيل: القول بجواز بيعه بالخيار يخالف قول المؤلف «ويستعجل الكافر». ويجاب بأنه لما وقع البيع على الخيار فقد حصل الاستقصاء في الثمن فلا مضرة عليه في الاستعجال ولو منع هنا من البيع على الخيار ابتداء لفات الاستقصاء في الثمن فيحصل له الضرر فلذلك جرى قول بالجواز. ثم ظاهر قوله «من أسلم» أن إسلام العبد حدث عند البائع الكافر وهو مقتضى نص المازري، ويفهم منه أن الكافر لو اشتراه مسلمًا وأراد بيعه بخيار لم يجز اتفاقًا لأن الكافر متعد في شرائه فلم يمكن من بيعه بالخيار بخلاف إسلامه عنده لأنه معذور في ذلك.

الإمضاء بجامع تمليك الخ. ويصح وجه آخر بأن يقال المراد برفع تقريره أي رفع تمليكه أي ملكه بناء على أن بيع الخيار منبرم. وقوله «وابتداء» تقريره أي وابتداء تمليكه أي بناء على أنه منحل فكان البائع ابتدأ تمليكًا آخر غير التمليك الأول لأن التمليك الأول كان خاليًا عن تعلق غير به في الجملة بخلاف هذا التمليك فللغير تعلق به في الجملة. **قوله: (وخرج المازري)** أي أن المازري خرج على أنه منعقد الإمضاء أي وعدم الإمضاء على أنه غير منعقد. **قوله: (بخيار)** يتعلق ببيع والياء بمعنى «على». **قوله: (تردد)** وعلى القول بعدم الجواز لو باع بخيار فالظاهر رد البيع. **قوله: (أو للمشتري)** أي أولهما معًا فـ«أو» مانعة خلو تجوّز الجمع. **قوله: (طريقتان)** انظر كيف يتأتى هذا الخلاف بالطريقتين على أحد الاحتمالين لأن المسألة كما علمت ليس فيها نص. **قوله: (يخالف قول المؤلف ويستعجل الكافر)** فإذا لم يؤخر لانقضاء أيام الخيار مع طرق إسلامه فكيف يؤذن له في بيعه بالخيار بعد إسلامه. **قوله: (ويجاب بأنه لما وقع الخ)** أي في المسألة السابقة. وقوله «فلا مضرة عليه». وحاصل ذلك أن ما تقدم قد حدث الإسلام في أيام الخيار فقد حصل الاستقصاء باعتبار الأزمنة المتقدمة قبل الإسلام فلا مضرة في الاستعجال بخلاف هذه المسألة التي فيها التردد فلا استعجال فيها أصلاً. **قوله: (فقد حصل الخ)** قد يقال إن هذا لا يتم إذا وقع الإسلام عقب البيع حالاً فقوله «جرى» قول أي احتمال. **قوله: (أو مطلق)** أي أو المنع مطلق. واعلم أن قول المصنف «إذا لم يكن ظرف مستقر» متعلق باستقرار محذوف وقوله «أو مطلق» بالرفع عطف على الخبر أو على معنى الخبر أي هل هو مقيد أو مطلق أو بالنصب عطف على محل الظرف أي أو مستقر مطلقًا أو معمول لفعل مقدر معطوف على اسم وهو قوله «منع» أي أو يمنع مطلقًا. **قوله: (فلو وافقه في الدين الخ)** أي بأن كان كل نصرانيًا مثلاً الأحسن أن يفسر الدين بأن يكون على معتقده الخاص لا أنه موافق له في النصرانية إذ تحتها أنواع إذ يبعض بعض المتصف بأحدها المتصف بغيره. **قوله: (لجاز)** ينبغي اشتراط إقامته به بدار الإسلام إن زاهق لا دونه. **قوله: (إذا كان معه أبوه)** أي أو كان عند المشتري ولا يكفي اجتماعهما في حوز ولكل واحد مالك. وههنا بحث وهو أنه إذا كان معه أبوه يباع لمن على غير دين مشتريه فيؤدي إلى بيع الكافر البالغ لمن على غير دينه فيخالف قوله «وله شراء بالغ على دينه». وأجيب بأن أباه على دين مشتريهما والولد يتبع أباه أو أن ما هنا ضعيف والمشهور ما

(ص) وهل منع الصغير إذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق إن لم يكن معه أبوه تأويلان.

(ش) أي وهل منع الصغير الكافر الكتابي فهو أخص من الصغير السابق محله إذا لم يكن على دين مشتريه بأن يكون يهوديًا والمشتري له نصرانيًا وعكسه لما بينهما من العداوة فلو وافقه في الدين لجاز كما تأولها بعض شيوخ عياض أو المنع مطلق وافق دين مشتريه أم لا إن لم يكن معه في البيع أبوه تأويلان. وبعبارة فإن كان معه أبوه جاز على أحد التأويلين كان على دين مشتريه أم لا لأن الكافر لا يتمكن من إذايته إذا كان معه أبوه كما إذا انفرد به أبوه لأنه إذا آذاه رفعه أبوه للحاكم. ثم إن التأويلين في الصغير الكتابي، وأما المجوسي فيمنع من بيعهم للكفار اتفاقًا في الصغار وعلى المشهور في الكبار كما نقل عن ابن عرفة، ووجهه أنهم مسلمون حكمًا والمسلم لا يجوز بيعه له فكذا من في حكمه كما نقله القرافي.

(ص) وجبره تهديد وضرب.

(ش) أي أن المشتري للكافر الذي يجبر على الإسلام وهو المجوسي مطلقًا والكتابي الصغير يجبر على الإسلام بالتهديد والضرب، وتقديم التهديد على الضرب واجب وظاهره أنه لا يعتبر هنا ظن الإفادة وظاهره أنه لا يهدد بالسجن.

يأتي. **قوله: (ووجهه أنهم مسلمون حكمًا)** يقال والصغير الكتابي كذلك وإلا لما صح قول المصنف فيما تقدم «وصغير لكافر» وهذا وجه المعتمد الذي تقدم الكلام عليه أي لأنه تقدم أنه المعتمد وأن حكاية هذين التأويلين ضعيف. **قوله: (وجبره تهديد وضرب)** أي جبره يكون بالتهديد والضرب فالضمير في قول المصنف «وجبره» عائد على من يجبر على الإسلام وينبغي أن يكون ذلك بمجلس وأن يكرر عليه ذلك وتقديم التهديد على الضرب واجب فيما يظهر.

قوله: (وظاهره أنه لا يهدد بالسجن) ولعل وجهه أنه يلزم على السجن امتداد الكفر والمطلوب إزالته على الفور. **قوله: (خوفًا من عوده جاسوسًا)** هذا التعليل يرشد إلى أنه فيمن طالت إقامته ببلد الإسلام والظاهر أنه سد باب الاستكشاف. وانظر من ليس له دين كالسودان هل لأهل الذمة شراؤهم واستظهر المنع لانقيادهم للإسلام بأول وهلة. **قوله: (بحثًا)** أي استظهارًا. **قوله: (وله)** أي للكافر الكتابي وأما المجوسي فليس له ذلك. **قوله: (وصرح به لأنه مفهوم وصف)** أقول: ولو فرض أنه اعتبر مفهومه فنقول إنما صرح به لأجل الشرط. **قوله: (إن أقام به)** فلو وقع البيع وأراد الخروج به فإنه يجبر على إخراجه من ملكه بأحد الأمور المتقدمة. **قوله: (ومنع الشراء الخ)** أقول: لا يخفى أن القصد من ذلك عدم التمكين من ذلك فعليه لا فرق قلنا بأنه مبني على أن الكفار مخاطبون أولاً. **قوله: (وأما إذا كان مسلمًا فظاهر)** لأن المسلم مخاطب بفروع الشريعة اتفاقًا. **قوله: (وهذا نص المدونة الخ)** هذا اعتراض بأن هذا صحيح والحاصل أن المتعين الاحتمال الثاني والصواب أن يقول على الأصح فيكون إشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقًا كان على دين مشتريه أم لا لأن المصحح هو

(ص) وله شراء بالغ على دينه إن أقام به.

(ش) أي ويجوز للكافر شراء الكافر البالغ من أهل دينه لا غيره لما بينهما من العداوة، ومحل الجواز إن أقام به ببلد الإسلام لا يخرج به لبلد الحرب خوفًا من عوده جاسوسًا. وبعبارة إن أقام به أي إن شرط في عقد البيع أنه يقيم به فإن لم يشترط ذلك لم يصح البيع ولو أقام به بالفعل كما ذكره الشيخ كريم الدين بحثًا. وقوله «وله» أي وللكافر الكتابي. وقوله «بالغ» مفهوم صغير وصرح به لأنه مفهوم وصف وهو لا يعتبره. وقوله «إن أقام به» مقيد بما إذا كان المبيع ذكرًا فإن كان أنثى فيجوز بيعها لمن هو على دينها وإن لم يقم بها، وينبغي أن يقيد بما إذا لم تكن كالذكر في كشف عورات المسلمين.

(ص) لا غيره على المختار.

(ش) أي أنه لا يجوز شراء بالغ على غير دين المشتري على ما اختاره اللخمي. ابن ناجي: وهو المشهور للعداوة التي بينهما ومنع الشراء مبني على خطابهم بفروع الشريعة، وكذا منع البيع إذا كان البائع كافرًا وأما إن كان مسلمًا فظاهر.

(ص) والصغير على الأرجح.

(ش) الأولى إسقاط هذا لأنه إن عطف على المثبت أي وله شراء الصغير فصوابه المختار لأن هذا قول ابن المواز واختاره اللخمي، وإن عطف على المنفي أي لا شراء الصغير كان تكرارًا مع قوله سابقًا «وصغير لكافر» وهذا نص المدونة وليس لابن يونس فيه

عياض لأنه استبعد التأويل الاخر، وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قاله ابن غازي و (ح) ومن تبعهما. قوله: (في ركني) أي أحد ركني وهو العاقد بناء على أن الأركان ثلاثة الصيغة والعاقد والمعقود عليه. قوله: (كان لبيسًا) على وزن كريم كما أفاده المصباح أي ملبوسًا كثيرًا خلافًا لما يتبادر من الشارح من أن الضمير عائد على المشتري وليس كذلك، وقراءته بتشديد الباء مكسورة خطأ. قوله: (كما جزم به الحطاب) قاله استظهارًا ولفظه بعد أن نقل ما نقله والظاهر وجوب التبيين ولو كان لا يفسده الغسل وإن لم يكن عيبًا خشية أن يصلي فيه خصوصًا إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمله على الطهارة اهـ. وفي (تت) الصغير ما نصه: وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب يقع عليه النجاسة فجائز بيعه ويجب بيانه إن كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصليًا وفي كلام بعض الشراح تضعيفه. قوله: (فهو معطوف الخ) هذا التفريع لا صحة له وقوله «أي فإن انتفت الخ» يرجع معنى لقوله «فإن لم يمكن الخ» وعلى كل حال لا يظهر العطف.

تنبيه: يدخل تحت الكاف أيضًا مصحف كتب بدواة ماتت فيه فأرة فإنه لا يصح بيعه فالأحسن أن المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أي يشترط كون المعقود عليه طاهرًا إلى غيره كزبل الخ.

ترجيح. ولما أنهى الكلام على ما يشترط في ركني البيع الأولين شرع في الكلام على شروط الثالث وذكرها ستة بقوله.

(ص) وشرط للمعقود عليه طهارة.

(ش) يعني أنه يشترط في المعقود عليه ثمنًا أو مثمنًا طهارتهما فاللام بمعنى «في». فإن قيل: إجازة بيع الثوب المتنجس ينافي اشتراط الطهارة. فالجواب أن المراد الطهارة الأصلية وما عرض عليها مما يمكن إزالته منزل منزلة الطهارة الأصلية لكنه يجب تبيينه عند البيع كان الغسل يفسده أو لا، كان ينقصه أو لا، كان المشتري يصلي أم لا، كان لبيسًا أم لا كما جزم به (ح) فإن لم يمكن إزالة النجاسة كالزيت المتنجس فلا يصح بيعه كما قاله المؤلف.

(ص) لا كزبل وزيت تنجس.

(ش) فهو معطوف على المفهوم أي فإن انتفت الطهارة لا يجوز البيع كزبل وزيت تنجس وكذا يقال في نظائره، ويجوز أن تكون الكاف بمعنى «مثل» وهي نائب فاعل فعل مقدر أي لا يباع مثل زبل أي من غير مأكول ولو مكروهًا؛ خرجه ابن القاسم على منع مالك بيع العذرة، وما وقع لمالك من كراهة بيعها عبر عنه عياض بلا يجوز. وأدخلت الكاف كل ما نجاسته ذاتية كالعذرة والميتة والكاف مقدرة في قوله «وزيت تنجس» لإدخال كل ما

تنبيه: اشتراط الطهارة إنما هو في حالة الاختيار فتخرج حالة الاضطرار فلا تشترط الطهارة كالميتة للمضطر والخمر للمغصوص على ما قاله ابن عرفة. والظاهر أنه استعمل هذه الشروط فيما يشمل الصحة وما يشمل الجواز فإن قوله «وقدرة عليه» شرط صحة بلا ريب والمثال بالآبق كذلك. **قوله:** (خرجه) أي خرج منع زبل غير المأكول وقوله «عبر عنه عياض بلا يجوز» أي والأصل فيه الحرمة. **قوله:** (وانتفاع) أي شرعي فتخرج آلات اللهو وقوله «ولو قلت» أي وسواء كانت حالاً أو مترقبة كالمهر الصغير. **قوله:** (وأما من في السياق) أي نزع الروح للموت. **قوله:** (لأن المشرف أعم) المناسب أن يقول لأن المشرف مغاير لمن في السياق ويدل على ما قلنا أن السياق عبارة عن الحال المقطوع الحصول الموت فيها وأما الإشراف فهو الحال الذي يظن الموت فيها.

قوله: (وحينئذٍ ينتفي الخ) والحاصل أن المصنف تبع ابن عبد السلام في تقييده بالمحرم ونسبه له في التوضيح، وقد رده ابن عرفة بأن ظاهر إطلاقهم ونص ابن محرز على منع بيع من في السياق ولو كان مأكول اللحم اهـ. فكيف يقيد بالمحرم؟ وحاصل الجواب عن ابن عبد السلام بأن المشرف غير من في السياق أي فابن عبد السلام يوافق ابن عرفة على أن من في السياق يمنع مطلقًا، وأما المشرف فلم يأخذ في السياق فيفصل فيه بين محرم الأكل ومباح الأكل وحينئذٍ فالأقسام ثلاثة: إذا لم يكن مشرفًا يجوز بيعه مطلقًا مأكول اللحم أو لا، ومن في السياق يمنع بيعه مطلقًا ويفصل في المشرف الذي ذكره ابن عبد السلام أي فكما لا اعتراض على ابن عبد السلام لا اعتراض على المصنف ورد ذلك محشي (تت) بأن الذي ليس في السياق يباع مطلقًا مأكول اللحم أم لا ونصه:

نجاسته كالذاتية وهو ما لا يقبل التطهير كعسل وسمن وتقدم جواز بيع ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها.

(ص) وانتفاع لا كمحرم أشرف.

(ش) أي ومما يشترط في صحة المبيع أن يكون مما ينتفع به ولو قلت كالماء والتراب فلا يباع محرم الأكل إذا أشرف على الموت لعدم النفع به حينئذٍ حالاً ومآلاً ولا العصافير التي لا يجتمع من مائة منها أوقية لحم وقول (تت) «يحتاج لنقل» فيه نظر لأنه سلم أن يكون المبيع منتفعًا به والعصافير التي إذا اجتمع منها مائة لا يتحصل منها أوقية لحم لا ينتفع بها. واحترز بقوله «محرم» من المباح فإنه يجوز بيعه ولو أشرف على الموت لأن المنفعة به حاصلة في الحال لإمكان ذكاته. واحترز بقوله «أشرف» مما إذا كان غير مشرف فإن بيعه جائز ولو محرمًا كما قاله ابن عبد السلام. وأما من في السياق فإنه يمنع بيعه ولو مأكولاً ففرق بين المشرف ومن في السياق لأن المشرف أعم والذي في السياق أخص والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين فالذي في السياق أشد غررًا من المشرف لأنه ظهرت عليه علامات الموت حتى لم يبقَ إلا إزهاق روحه وحينئذٍ ينتفي اعتراض ابن عرفة على ابن عبد السلام.

(ص) وعدم نهي لا ككلب صيد.

(ش) أي ومما يشترط في المبيع أن يكون غير منهي عن بيعه فلا يباع كلب الصيد لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ثمنه. ولما كان الإذن في اتخاذه ولزوم قيمته لقاتله يوهم صحة بيعه نبه على منعه لقول ابن راشد هو المشهور. ابن رشد: هو المعلوم من قول مالك وأصحابه. وأجاز ابن نافع وابن كنانة بيعه وسحنون قائلاً: وأحج بثمنه وما لم يؤذن في اتخاذه لا يباع اتفاقًا فقوله «وعدم نهي» أي عن بيعه مع كونه طاهرًا لا عن اتخاذه إذ كلب الصيد غير منهي عن اتخاذه. وقوله «نهي» أي تحريم لكله أو لبعضه فعلى هذا لا يجوز بيع مائة قلة خل مثلاً وفيها قلة خمر. والكاف داخلة على المضاف إليه لأن عادة المؤلف إدخالها على المضاف وإرادة المضاف إليه كقوله «وكطين مطر لا ككلب صيد».

قوله «لا كمحرم أشرف» المراد بأشرف بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب وأما قبله فيجوز ولو كان محرمًا قاله (ح) فقول (ج) اعتراض ابن عرفة يتوجه على المؤلف إن فسر أشرف بمن في السياق أما إن فسر بمن قوي مرضه فلا يتوجه لأنه في هذه الحالة يمنع بيع المحرم دون غيره غير ظاهر إذ من لم يبلغ السياق يجوز بيعه كان محرم الأكل أم لا اهـ. **قوله: (أي مما يشترط في المبيع)** أي في صحة البيع بالنسبة للمبيع. **قوله: (ولما كان الإذن في اتخاذه الخ)** وينبغي منع قتله قيل والنص كذلك أما المنهي عن اتخاذه فيجوز قتله بل يندب كما في الحطاب في باب المباح. **قوله: (نبه على منعه)** الأولى على عدم صحة بيعه. **قوله: (مع كونه طاهراً)** أي ومنتفعًا به أي فحينئذٍ غاير ما قبله وأما لو

(ص) وجاز هر وسبع للجلد.

(ش) يعني أن شراء ذات الهر وذات السبع لأخذ جلده جائز وأما شراء ما ذكر للحم أو له وللجلد فمكروه كما يفيده ما ذكره ابن ناجي وكلام المدونة: وإذا ذكى للجلد لا للحم فيؤكل اللحم على القول بأن الذكاة لا تتبعض وإن قلنا تتبعض فلا يؤكل اللحم، وأما الجلد فيؤكل على كل من القولين. والمراد بالسبع ما يتسبع أي كل ما له جراءة أي شدة وقوة على الافتراس والعداء.

(ص) وحامل مقرب.

(ش) أي وجاز بيع حامل مقرب أي واقع عليها البيع فإضافة بيع إلى حامل من إضافة المصدر لمفعوله وظاهره جواز بيعها ولو بعد مضي ستة أشهر فأكثر لحملها وسيأتي حكم ما إذا كانت بائعة في باب الحجر في قوله «وحامل ستة» أي أنه يحجر عليها إذا تمت الستة ودخلت في السابع.

(ص) وقدرة عليه لا كآبق.

(ش) أي وشرط للمعقود عليه قدرة عليه للبائع والمشتري فلا يباع ما قدر عليه مشتريه وعجز عنه بائعه ولا ما عجزا عنه كآبق لقول مالك «بيع العبد في إباقه فاسد وضمانه من بائعه ويفسخ وإن قبض» وتفصيل اللخمي ضعيف. وقوله «وقدرة عليه» حسية احترازًا عن الآبق والإبل المهملة كما قال «أو شرعية» احترازًا عما لو ترتب على ذلك إضاعة مال كما يأتي في العمود. وقوله «عليه» أي على المعقود عليه من ثمن أو مثمن. فإن قلت: بيع المغصوب من غاصبه غير مقدور على تسليمه مع أنه يجوز بيعه. فالجواب أنه لما كان تحت يد المشتري كان مسلمًا بالفعل وذلك أقوى من القدرة على التسليم.

أبقى اللفظ على عمومه فيغني عن قوله «طهارة وانتفاع» لأن كلاً من النجس والمحرم المشرف منهي عنه. والحاصل أن الأولى الاقتصار عليه كم قال المازري كغيره عقد البيع يشترط فيه السلامة من المنهيات كلها. قوله: (وجاز هر) واللحم للمشتري ولو قال «وجاز كهر» لكان أشمل ليشمل الفيل لعظمه وقط الزباد لزيادة إلا أن الشارح أجاب عن ذلك بقوله «والمراد بالسبع الخ» قوله «وقوة» يفسر ما قبله وقوله «والعداء» كذلك. قوله: (ذات الهر وذات السبع) إضافة ذات لسبع إضافة للبيان. قوله: (وإن قلنا تتبعض) أي وهو المذهب كما قرره شيخنا السلموني وهو ترجيح منه لكلام (عج) فإنه جعله المذهب ونقل الفيشي في حاشيته أن المذهب أنها لا تتبعض ويدل له كلام التوضيح. قوله: (فلا يؤكل اللحم) أي فهو ميتة. قوله: (والمراد بالسبع ما يتسبع) أي فيشمل الضبع والثعلب وغيرهما من مكروه الأكل لا خصوص السبع وإلا كان الكلام قاصرًا. قوله: (مقرب) من أقربت الحامل إذا قرب وضعها. قوله: (وسيأتي حكم الخ) فيه نظر وذلك لأن الحامل إذا بلغت ستة أشهر لا يحجر عليها إلا في التبرعات لا في البيع ونحوه مما ليس من التبرعات. قوله: (لا كآبق) أي وبعير شارد. قوله: (فاسد) ما لم يقبض عليه وعلم أنه باق على صفته ولا خصومة فيه بأن كان

(ص) وإبل أهملت ومغصوب.

(ش) يريد أنه لا يجوز بيع الإبل المهملة وهي التي تركت في المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها إلا بعسر لعدم معرفة ما بها، وكذلك لا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه لأن كلاً من البائع والمشتري عاجز عن تحصيل المبيع، وهذا شامل لما إذا كان غاصبه ممتنعًا من دفعه ولا تأخذه الأحكام مقرًا أو غير مقر، ولما إذا كان غاصبه منكرًا وتأخذه الأحكام وعليه بينة بالغصب لأنه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كمنع الأول بلا خلاف؛ قاله ابن رشد. أما لو كان مقرًا بالغصب مقدورًا عليه فإنه جائز باتفاق إذ لا عجز من الجانبين. وقوله (إلا من غاصبه) يجري مجرى الاستثناء المنقطع أي لكن بيعه من غاصبه جائز بشرط أن يعلم أن الغاصب عزم على رده لربه وربما لوح المؤلف لشرط العزم على رده بقوله.

القابض عليه غير الحاكم فإنه يجوزالعقد لكن إن قرب موضعه جاز النقد أيضًا وإلا امتنع بشرط. **قوله: (وتفصيل اللخمي)** ذكره بهرام ولما كان فيه تطويل ولا فائدة في ذكره لم نبينه. **قوله: (شرعية احترازًا عما الخ)** سيأتي أنه إذا لم تنتف الإضاعة يصح البيع. **قوله: (كان مسلمًا بالفعل)** وما تقدم من قوله «فلا يباع الخ» فيما إذا بيع لغير الغاصب. **قوله: (وابل أهملت)** مثل بمثالين إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون العجز عن تسليم المبيع اضطراريًا كالآبق أو أصله اختياريًا كالإبل المهملة. **قوله: (ومغصوب)** يظهر أن بيعه صحيح غير جائز كذلك قال الشيخ سالم. قال محشي (تت) وما قاله غير صحيح لإطباق الائمة على أن بيع المغصوب في الوجه الذي يمنع بيعه مفسوخ. ابن عرفة عن ابن رشد: بيعه ربه وهو بيد الغاصب من غيره والغاصب لا يأخذ له حكم فاسد إجماعًا وقال قبله وشراؤه ما غصبه وهو بيده إن علم منعه ربه منه إن لم يبعه فاسد اتفاقًا فالشروط التي ذكرها المؤلف كغيره كلها للصحة ولا تنويع أصلاً اهـ.

قوله: (لأنه شراء ما فيه خصومة) أي لأن الغاصب يطعن في البينة. **قوله: (قاله ابن رشد)** علم من كلام ابن رشد أحوال ثلاثة. **قوله: (يجري مجرى الاستثناء المنقطع)** أي هو في الأصل استثناء متقطع وإنما جرى مجرى الاستثناء المنقطع لأن الكلام في تبيين الأحكام فلا يلتفت لكون الأول عامًا أخرج منه شيء بل يلتفت إلى تمييز الأحكام وتبيينها بحيث يقال إن ما قبل إلا إذا بيع لغير الغاصب. **قوله: (وربما لوح المؤلف)** لا تلويح أصلاً لا بالنظر للقول المصرح به ولا بالنظر لغيره. **قوله: (أي وهل يزاد على علم العزم شرط آخر الخ)** لا فائدة في ذلك فالمدار عند هذا القائل على رده لربه المدة المذكورة والرد بالفعل مستلزم للعزم على الرد لربه فالأحسن أن يقال وهل إن رد لربه أو لا يشترط الرد لربه بل يفصل ويقال إن عزم على رده لربه فيجوز اتفاقًا أو غير عازم فيمتنع اتفاقًا، وإن أشكل أمره فقولان المشهور منهما الجواز. والحاصل أن قوله «تردّد» معناه طريقتان الأولى طريقة ابن عبد السلام وهو أنه يشترط الرد لربه، والثانية طريقة ابن رشد المفصلة القائلة إن عزم على رده لربه فيجوز اتفاقًا وإن عزم على عدم الرد فيمتنع اتفاقًا وإن أشكل الأمر فقولان المشهور منهما الجواز وهي الراجحة.

(ص) وهل إن رد لربه مدة تردد.

(ش) أي وهل يزاد على علم العزم شرط آخر فيقال محل الجواز إن رد لربه بالفعل وبقي تحت يده مدة حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر وإلا كان مضغوطًا بائعًا بنجس أو لا يشترط زيادة على العزم الرد بالفعل وهو المشهور وإنما يشترط العزم فقط. وإنما طلبت المدة المذكورة على الأول لأجل أن يتحقق انتفاء الغصب لأنه لو قبضها وبقيت عنده مدة يسيرة ثم ردها إلى الغاصب آل الأمر إلى أنه كان باع مغصوبًا بالعدم تحقق انتفاء الغصب بخلاف ما إذا قبضها وباعها لغير الغاصب فإنه يجوز له ذلك بمجرد القبض لأنه حينئذ لم يبع مغصوبًا فقد ظهر لك الفرق بين المسألتين.

(ص) وللغاصب نقض ما باعه إن ورثه لا اشتراه.

(ش) يريد أن الغاصب إذا باع ما غصبه لشخص ثم ورثه من ربه فإن له نقض البيع الصادر منه قبل الإرث لانتقال ما كان لمورثه إليه وقد كان لمورثه النقض ولهذا لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع في حصة غيره وأخذ حصته بالشفعة؛ قاله في سماع سحنون من كتاب الغصب. ومنه يؤخذ أنه لا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجري ذلك في بيع كل فضولي، فإن تسبب في إدخاله في ملكه بأن اشتراه أو قبله بهبة أو نحوها من ربه بعد أن باعه فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل ذلك على المشهور.

(ص) ووقف مرهون على رضا مرتهنه.

(ش) هذا كلام مجمل وأشار إلى بيانه في باب الرهن بقوله «ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان» وبعده فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضًا وإن أجاز تعجل فقوله

تنبيه: حيث قيل لا يجوز بيعه معناه أنه لا يلزم البائع لا أنه يحرم عليه أن يأخذ ثمنًا من الغاصب لأنه مستخلص بعض حقه. **قوله: (وهو الشمهور)** أي فالراجح من التردد القول بعدم اشتراط الرد حيث عزم على الرد أو أشكل أمره. **قوله: (نقض ما باعه)** أي أو وهبه أو تصدق به ما لم يسكت ولو أقل من عام ولا يعذر بالجهل فيما يظهر. **قوله: (لا إن اشتراه)** أي إذا اشتراه ليتحلل بذلك صنيعه أو احتمل أنه اشتراه لذلك، وأما إن علم أنه اشتراه ليتملكه فقط وقد بين ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه. والفرق بين الميراث والشراء أن الميراث هجم عليه من غير اجتلاب منه فلذلك قام فيه مقام ربه لأن الحقوق تورث كما تورث الأعيان والذي اشترى ما باع هو الذي اجتلب ملك ذلك لنفسه فكأنه جهد في إمضائه وإثباته فلم يكن له نقضه. **قوله: (لانتقاله إليه ما كان الخ)** «ما كان» بدل من الضمير في انتقاله ولو حذف الضمير في انتقاله لكان أحسن. **قوله: (وأشار إلى بيانه الخ)** لا يخفى أن هذا يشير إلى أن جميع ما في باب الرهن من هذا الكلام الذي ساقه بيان لهذا مع أنه سيأتي له أنه محمول على ما إذا كان بعد القبض وآخر العبارة يوافق صدرها في أن جميع ما

«ووقف مرهون» أي إمضاء مرهون أي بيع بعد قبضه لا قبله ولا حاجة للتقييد بذلك لأنه داخل في قوله «وقدرة عليه» والكلام هنا إنما هو في مفهومه ولا يتأتى ذلك إلا بعد القبض وحينئذٍ فهو نص في التفصيل الذي في باب الرهن.

(ص) وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري.

(ش) يريد أن من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي وإن رده رد خلافًا لأشهب في أنه لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك. وإنما يلزم بيع الفضولي للمشتري إذا كان المالك قريبًا أو حاضرًا لا غائبًا بعيدًا يضر الصبر إلى قدومه أو مشورته وللمشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي أو كانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنًا للأطفال مثلاً كالأم تقوم بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أموره ويزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك وينكر ونحو ذلك، ويدل له مسألة اليمين أن لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه.

يأتي تفصيل لهذا المجمل. **قوله: (إن فرط مرتهنه)** ويأخذ الراهن الثمن ولا يلزمه بدله. **قوله: (وإلا فتأويلان)** أي بالإمضاء ويبقى الثمن رهنًا وبعدمه وتبقى ذاته رهنًا. وقوله «بيع بعد قبضه» ليس بلازم بل مثله ما إذا لم يقبضه ولم يفرط على أحد التأويلين. **قوله: (إن بيع باقل)** أي من الدين ولم يكمل له أي أو بغير جنس الدين حيث لم يأت له بموافق للدين. **قوله: (أو كان عرضًا)** أي من بيع. **قوله: (ولا حاجة للتقييد بذلك)** أي بعد القبض لا قبله وقوله «لأنه داخل» أي التقييد أي مفهومه وهو إذا لم يقبض وقوله «ولا يتأتى ذلك» أي المفهوم وقوله «إلا بعد القبض» أي قبض المرتهن للرهن. **قوله: (وحينئذٍ فهو نص الخ)** أي إذا كان كلام المصنف فيما بعد القبض فهو نص في التفصيل هذا معناه. أقول: ليس نصًا في التفصيل بل متعلق ببعض التفصيل الآتي على أنه ينافي قوله أوّلاً «هذا كلام مجمل».

قوله: (بغير إذنه) أي وبغير حضرته أما لو كان حاضرًا مجلس العقد وسكت لزمه البيع ولا يعذر هنا بجهل وكان له الثمن فإن سكت عامًا سقط حقه من الثمن، وأما إن لم يكن حاضرًا فله نقض البيع إلى سنة فإن مضت فله الثمن ما لم تمض مدة الحيازة أي عشر سنين كما وقع التصريح به في كلام غيره فلا شيء له. **قوله: (قريبًا)** أي يتيسر إعلامه سرعة. وقوله «أو حاضرًا» أي في البلد لأنه لو كان حاضر العقد وسكت لزمه البيع كما قلنا والمطالب بالثمن الفضولي لأنه بإجازته صار وكيلاً عنه وسيأتي وطولب بثمن ومثمن، فإذا فات بيع الفضولي غير الغاصب فإن على الفضولي فيما باعه الأكثر من الثمن والقيمة، وأما إن كان غاصبًا فيحتمل أنه كذلك وهو الظاهر. **قوله: (إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي)** لا يخفى أن ما بعده داخل فيه فالأولى أن يقول إذا اعتقد أن الفضولي مالكه أو لا يعتقد شيئًا أو يقول بأن كانت شبهة وغير ذلك مفهوم بطريق الأولى. والحاصل أن الصور ثلاث: الأولى أن يعتقد أن الفضولي مالكه. الثانية إذا لم يكن عنده علم بشيء أي لا يعلم أنه

(ص) والعبد الجاني على مستحقها وحلف إن ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش وله أخذ ثمنه ورجع المبتاع به أو بثمنه إن كان أقل.

(ش) أي ووقف بيع العبد الجاني على إجازة المجني عليه لتعلق حقه بعينه، وإذا ادعى مستحق الجناية وهو المجني عليه على البائع أن بيعه رضا منه بتحمل الجناية فله تحليفه، فإن نكل لزمته الجناية أي أرشها، وإن حلف أنه ما قصد بالبيع تحمل الأرش كان للمجني عليه أو لوليه رد بيع العبد وأخذه في جنايته إن لم يدفع له السيد أو المشتري الأرش وله إمضاء بيعه وأخذ ثمنه من المشتري. ثم إن دفع السيد الأرش للمجني عليه فلا إشكال، وإن دفعه المبتاع رجع بالأرش إن كان أقل من الثمن على البائع أو بالثمن إن كان أقل من الأرش وضاع عليه بقية الأرش لأن البائع يقول له إن كان الثمن أقل لا يلزمني إلا ما دفعت لي، وإن كان الأرش أقل قال له لا يلزمني غيره فقوله «والعبد الجاني» أي ووقف إمضاء بيع البائع العبد الجاني على رضا مستحق أرشها. ولا فرق بين كون الجناية عمدًا أو خطأ كما يدل عليه إطلاقه هنا وتفصيله في الرد بها بعده المشار إليه بقوله «وللمشتري رده إن تعمدها». ثم إنه إذا كانت عمدًا فإن كانت على النفس فإنه يخير سيده في إسلامه أو فدائه

مالكه أو غير مالكه. الثالثة إذا كان يعلم أنه غير مالكه فلا بد من شبهة تنفي العداء. قوله: (أو لكونه من سبب المالك) أي من جهة مالكه فتبين أن الصور ثلاث. قوله: (ويزعم أنه وكيل) أي يدعي أنه وكيل ومقتضى أبي الحسن أنه يجري هنا الخلاف الجاري في اليمين المشار له بقوله «إن كان من ناحيته وهل إن علم تأويلان». قوله: (فباع لمن هو من سببه) أي من ناحيته أي فإنه يحنث أي فنزل ما كان من ناحيته منزلة ما كان من ملكه ظاهرًا فإنه يحنث. والحاصل أنه إذا قال والله لا أبيع لفلان فباع لمن هو من سببه أي باع لمن هو من ناحيته وكان الذي من ناحيته يشتري لفلان فإن الحالف يحنث فنزل في باب اليمين ما كان من ناحيته منزلته فكذلك نزل هنا ما كان من ناحيته مثله فللمشتري الغلة إذا اشترى منه.

تنبيهات: الأول: مثل البيع الشراء إلا أنه يجري فيه قوله «وحيث خالف في اشتراء لزمه إن لم يرضه موكله» ويمكن حمل المصنف على ما يشملهما بأن يريد وقف إخراج ملك غيره وإدخاله على رضا من أخرجه عنه في الأول ومن أدخله في ملكه في الثاني. (الثاني) ضمان مبيع الفضولي الظاهر أنه من المشتري حيث أجاز ربه البيع وإن رد كان منه إلا أن يكون المشتري عالمًا بالتعدي فينبغي أن يجري عليه أحكام الغصاب. الثالث: بيع الفضولي بلا مصلحة لربه حرام وإن باعه خوف تلفه أو ضياعه فغير حرام بل ربما كان مندوبًا. قوله: (على مستحقها) فله رد بيع المالك وإجازته. قوله: (وحلف) بالبناء للفاعل أي والبناء للمفعول مع تشديد اللام أي البائع كما في الشارح. قوله: (بالبيع) أي بسبب البيع وذكره لأنه الغالب وإلا فالهبة والصدقة كذلك والظاهر أن العتق كذلك. قوله: (إن لم يدفع له السيد الخ) فالخيار للسيد ابتداء فإن امتنع من دفع الأرش فللمبتاع دفعه لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد. قوله: (إن كان أقل) راجع لكل من الأرش والثمن أي رجع بالأرش إن كان أقل أو بالثمن إن كان أقل، كان المدعي على السيد المجني عليه أو ورثته أو المشتري لأن عليه

حيث استحياه ولي النفس، وأما إن كانت على غير النفس فإن لسيده الخيار في إسلامه أو فدائه ابتداء كما هو ظاهر كلامه هنا ويأتي في الجراح ما يدل عليه قوله «إن لم يدفع الخ» راجع لقوله «على مستحقها» ولقوله «ثم للمستحق رده». وقوله «وله أخذ ثمنه» راجع لقوله «على مستحقها» المقيد بقوله «إن لم يدفع الخ» وحينئذٍ لا يكون قسيمًا لقوله «ثم للمستحق رده» ولا يحتاج إلى انطباق الشرط عليه وهذا أحسن من تقرير ابن غازي.

ضررًا في نقض شرائه فله تحليفه لاحتمال أن ينكل فيلزمه الأرش من غير نقض لبيعه ولا ترد تلك اليمين لأنها يمين تهمة. والحاصل أن قوله «إن كان أقل» أي المرجوع به محل ذلك إذا باع رب العبد الجاني وسلمه للمشتري ثم إن المشتري فداه فيرجع بالأقل من الثمن والقيمة، وأما لو كان باعه للمشتري ثم قبل أن يتسلمه المشتري سلمه البائع للمجني عليه فدفع له المشتري الأرش أو الثمن وأخذه منه لكون المجني عليه أجاز البيع للمشتري وأخذ منه الثمن فإن المشتري يرجع بثمنه ولو كان أكثر من الأرش الذي فداه به لأن من حجته أن يقول للبائع أنت أخذت مني الثمن في مقابلة العبد مع أنك سلمته للمجني عليه فادفع لي ما أخذته مني. قوله: **(بها)** أي بالجناية. قوله: **(بعده)** أي بعدما هنا.

قوله: **(ثم إنه إذا كانت عمدًا الخ)** هذا تفصيل في مسألتنا لأننا قلنا لا فرق بين أن تكون عمدًا أو خطأ. قوله: **(كما هو ظاهر كلامه الخ)** أي أنه لما قال ثم للمستحق رده إن لم يدفع له السيد الأرش الخ يفهم منه أن الأرش للسيد ابتداء ومن المعلوم أن مقابله الإسلام فالتخيير بين الأمرين باعتبار ما هو معلوم من أن مقابل الأرش الإسلام. قوله: **(راجع لقوله على مستحقها)** أي راجع لقوله «ووقف على رضا مستحقها» وراجع لقوله «ثم للمستحق رده». أقول: لا يخفى أن كلًا من قوله «ثم للمستحق رده» وقوله «وله أخذ ثمنه» تفصيل لقوله «ووقف إمضاء بيع العبد الجاني على مستحقها» وحينئذٍ فالشرط يرجع للأول الذي هو قوله ثم للمستحق رده. قوله: **(وقوله وله أخذ ثمنه راجع لقوله على مستحقها)** أي مرتبط به موضح له أي أن المراد من قوله «ووقف العبد الجاني على مستحقها» أن له أخذ ثمنه ومقابله هو قوله «ثم للمستحق رده» أي وهو مقيد بالقيد المذكور فليكن ذلك الموضح الذي هو قوله «وله أخذ ثمنه» مقيدًا بالقيد المذكور. وقوله «ولا يحتاج لإنطباق الشرط عليه» أي لأن برجوعه لقوله «على مستحقها» يلزمه انطباق الشرط عليه فلا يحتاج إلى أن يقال كما قال ابن غازي الأولى أن يؤخر قوله «إن لم يدفع له السيد» بعد قوله «وله أخذ ثمنه» لينطبق الشرط على الأمرين معًا. ونص ابن غازي لو قال ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش لكان أولى لينطبق الشرط على الوجهين وليتصل قوله «ورجع المبتاع» بما يفرع عليه من كون المبتاع دفع الأرش للمستحق وقد كان دفع الثمن للبائع الذي هو السيد فيرجع عليه بالأقل منهما انتهى. ولا يخفى ما في هذا من التكلف بل جعل قوله «وله أخذ ثمنه» راجعًا للأول دون قوله «ثم للمستحق رده» ترجيح من غير مرجح فلعل الأولى أن يقال قوله «إن لم يدفع» شرط في قوله «ووقف الخ» وقوله «وله أخذ ثمنه» معطوف على قوله «رده» وكلاهما تفصيل لقوله «ووقف الخ» أو أنه حذف من الثاني لدلالة الأول. قوله: **(وهذا أحسن الخ)** الأولى أن يقال فلا يرد اعتراض

(ص) وللمشتري رده إن تعمدها.

(ش) أي وللمشتري رد العبد الجاني إذا اطلع بعد الشراء على جنايته حيث صدرت منه الجناية عمدًا إذ لا يؤمن عوده لمثلها ففي جنايات المدونة قال ابن القاسم: لو أفتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب حيث لم يبينه له البائع.

(ص) ورد البيع في لأضربنه ما يجوز ورد لملكه.

(ش) يريد أن من حلف بحريّة عبده ليضربنه ضربًا يجوز له كعشرة أسواط وسواء أطلق في يمينه أو أجل ثم باعه قبل أن يضر به أن البيع ينقض ويرد العبد إلى مالكه ويمنع في الحنث المطلق من البيع والوطء وفي المؤجل من البيع، فإن لم يضربه حتى مات السيد عتق من ثلثه. ولو حلف على ما لا يجوز له رد البيع وعجل عتقه بالحكم ولو كاتبه ثم ضربه بر عند ابن المواز. وقال أشهب: لا يبر ويمضي على كتابته ويوقف ما يؤدي فإن عتق بالأداء تم

ابن غازي. قوله: (حيث لم يبينه) أي لم يبين البائع حين البيع فإن بينه حين البيع بأن قال إنه صدرت منه جناية قبل فإنه إذا اشترى بعد البيان لا خيار له بعد ذلك كسائر العيوب. وبعبارة أخرى فلو كان عالمًا بها وقت الشراء أو كانت خطأ فلا رد له لا من عوده وإن لم يعلم هل صدرت منه عمدًا أو خطأ حملت على العمد لأن الأصل في أفعال العقلاء القصد. قوله: (ورد البيع) وانظر لو وهبه لا لثواب أو تصدق به. قوله: (في لأضربنه) أي في حلفه بحرية رقيقه ذكرًا أو أنثى صيغة حنث وقوله «لأضربنه» أي مثلاً أي فمثله أحبسه أو أفعل به شيئًا يجوز. قوله: (ورد لملكه) واستمر فيه إشارة إلى أنه لا يلزم من رد المبيع رد البيع لملكه المستمر ألا ترى أن ابن دينار يقول يرد المبيع ويعتق حين رده وهذا أحسن من قول من قال ذكره لدفع توهم رده ليضربه ما يجوز ثم يعاد للمشتري اهـ. قوله: (بحرية عبده) كذا فرضه في المدونة، وأما لو كانت بالله فإنه يكفر عنها، وأما الطلاق فقال الزرقاني: وانظر هل مثل العتق الطلاق لم ينجز عليه كما هو الظاهر. ونقل عن الجيزي أنه إذا حلف بالطلاق على ضرب لا يجوز أن الظاهر أنه يرد لملكه ويحنث. وأورد على المصنف أنه يحنث بالعزم على الضد وإذا باعه فقد عزم على ضده وأجيب بأنه لا تلازم بين البيع والعزم على الضد إذ قد يبيعه من غير عزم لنسيان أو نحوه.

تنبيه: فهم من المصنف أن المبيع قبل رد البيع في ملك المشتري وضمانه وإذا لم يبعه السيد أو رد البيع بعد صدوره ومات قبل أن يضربه عتق من ثلثه قال فضل: لأنه لو فعل في المرض لبر فتركه ذلك كبدء عتقه في المرض ولو ضربه في ملك المشتري ففي بره قولان. قوله: (وفي المؤجل) أي المقيد بزمن كيلزمني عتقه لأضربنه عشرة أسواط في هذا الشهر. قوله: (ولو كاتبه) أي العبد الذي حلف ليضربنه ما يجوز فهذا من تتمة كلام المصنف لأن هذا مفهوم باعه فكلام المصنف حلف ليضربنه ثم باعه وأما لو لم يبعه بل كاتبه. قوله: (ولو كاتبه ثم ضربه) أي قبل أداء نجوم الكتابة وأما بعد النجوم فإنه لا يبر لأنه تم فيه الحنث وصار حرًا وعليه فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما إذا ضربه قبل أداء النجوم. وفهم من قوله «ليضربنه» أن اليمين على حنث، وأما لو كانت على بر كيلزمني عتقه لأضربنه لم يرد البيع ولو كانت أمة لم يمنع من وطئها وهو كذلك. وفي

فيه الحنث وصار حرًا وأخذ كل ما أدى، وإن عجز ضربه إن شاء. وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية مثله نقله أبو الحسن. وأتى المؤلف بهذه المسألة في سلك اشتراط القدرة لأن البائع لا قدرة له على التسليم. ولا خصوصية للضرب بل حيث حلف بحرية عبده أو أمته وكانت يمينه على حنث.

(ص) وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع.

(ش) ذكر المؤلف هذا لدفع توهم أن كونه عليه بناء للبائع يمنع القدرة على تسليمه. والمعنى أنه يجوز للشخص بيع عمود عليه بناء لبائعه أو لغيره بقيدين: أولهما لجواز الإقدام على البيع لا لصحته وهو ما أشار له بقوله (إن انتفت الإضاعة) أي إضاعة المال الكثير من جهة البائع خاصة بأن يكون البناء الذي عليه لا كبير ثمن له أو يكون المشتري أضعف للبائع

محشي (تت) قوله «ورد البيع في لأضربنه» فرض المسألة كذلك تبعًا للمدوّنة وإلا فلا خصوصية للضرب بل المدار على الحلف بحريته وكون اليمين على حنث. وإنما نقض البيع لعقد الحرية الذي حصل فيه حين الحلف بحريته فلو كان الحلف بحرية غيره أو بطلاق ونحوه لم ينقض البيع ففيها في كتاب الإيلاء: وإن حلف بالطلاق ليجلدن عبده جلدًا يجوز له فباعه قبل أن يجلده ضرب له أجل المولى إنْ رفعته فإن حل الأجل قبل أن يملكه بشراء أو غيره فجلده طلقنا عليه واحدة فإن ملكه في العدة أيضًا فضربه كانت له الرجعة، وإن انقضت قبل أن يملكه بانت منه، ثم إن نكحها عاد موليًا ووقف إلا أن يملكه فيضربه فيبر. قال ابن دينار: ساعة باعه طلقت عليه. وفيها في كتاب العتق الأول قال مالك: وإن حلف بحرية أمته ليضربنها ضربًا يجوز له منع من البيع والوطء حتى يفعل فإن باعها نقض البيع اهـ. فانظر كيف فرق بين الحلف بحريتها والطلاق فقول (س) «انظر هل تختص المسألة بيمين الحرية» وقول (ج) «الذي يظهر أنه إذا حلف بغير حرية المحلوف على ضربه فإنه لا يرد البيع الواقع فيه» قصور منهما وقول (ح) «إذا حلف بالطلاق بمجرد البيع حنث لتضمن ذلك للعزم على الضد وهو موجب للحنث في صيغة الحنث» غير صحيح لأنه خلاف نصها نعم يأتي على قول ابن دينار «واستدلاله العزم على الضد اغترار منه» بما تقدّم للمؤلف وقد تقدم الكلام معه بما يشفي اهـ. قوله: (بر عند ابن المواز) أي بناء على أنها بيع وأنه يبر بضربه عند المشتري وكلام أشهب مبني على أن الكتابة بيع قال: إنه لا يبر بضربه عند المشتري وأما على أنها عتق فيحنث بمجردها ولو عجز كذا يظهر. أقول: هذا يفيد رجحان قول أشهب وابن القاسم خصوصًا وهما صاحبا الإمام ثم رأيت أن أبا الحسن قال: ولو مكنه المشتري من ضربه وهو في ملكه فضربه ففي بره قولان. قال الرجراجي: منصوصان في المذهب وقائمان من المدوّنة. وعليه فقول المؤلف «ورد البيع» واضح على القول بأنه لا يبر بضربه في ملك المشتري وعلى أنه يبر لكنه لا يمكنه المشتري من الضرب وإلا فلا وجه لرد البيع حينئذٍ، وينبغي أن يقيد قول ابن المواز بما إذا وقع الضرب قبل أداء نجوم الكتابة، وأما بعد أدائها فلا يبر إذ بالأداء تم فيه الحنث وصار حرًا فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما إذا ضربه قبل أداء النجوم. قوله: (لا قدرة له على التسليم) أي لأنه لما كان يرد لملكه صار بهذا الاعتبار لا قدرة له عليه. قوله: (بيع عمود) لا مفهوم له أو حجر أو خشبة أو أن

الثمن الذي أخذ به العمود، أو يكون البائع احتاج إلى بيع البناء الذي على العمود بسبب اختلاله أو غير ذلك من الوجوه، والنهي عن إضاعة المال إنما هو حيث لم يقع في مقابلة شيء ولو يسيرًا بدليل جواز بيع الغبن. والثاني لصحة البيع وهو ما أشار إليه بقوله **(وأمن كسره)** أي وأمن على العمود كسره عند إخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسي. ويرجع في أمن الكسر لأهل المعرفة فإن لم تنتفِ الإضاعة صح البيع وأما إن انتفى الشرط الثاني فلا يصح.

(ص) ونقضه البائع.

(ش) الواو استئنافية لا عاطفة على الشروط والجملة مستأنفة لبيان حكم المسألة أي والحكم أنه إذا صح البيع وجاز إن نقض البناء على البائع فالضمير في «نقضه» يرجع للبناء لأنه هو الذي من تمام التسليم، وأما نقض العمود فهو على المشتري كما صدر به القرافي وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسي وعلى هذا فضمان العمود في قلعه من المبتاع.

(ص) وهواء فوق هواء إن وصف البناء.

(ش) يعني أنه يجوز للشخص أن يقول لصاحب أرض بعني عشرة أذرع فوق ما تبنيه فوق أرضك إن وصف متعلق البناء للأسفل وللأعلى فيصف كل بناءه لانتفاء الغرر لأن

المراد به العمود اللغوي أي ما يعتمد عليه. **قوله: (أو لغيره)** أي من مستأجر ومستعير ويباع بعد انقضاء مدة الإجارة أو العارية المقيدة بالزمن أو مضى ما يعار له من العارية المطلقة. **قوله: (أي إضاعة المال الكثير)** أي ولذا عرف الإضاعة. **قوله: (أو لغير ذلك)** أي كان يكون مشرفًا على السقوط أ قدر على تعليق ما عليه، وما ذكر من انتفاء إضاعة المال من جانب البائع فقط يوجب توجه النفس إلى طلب الفرق بين البائع والمشتري في هذا ولا يظهر الفرق بينهما. **قوله: (والنهي الخ)** لا يخفى أن حاصله أن المدار على كون البناء واقعًا في مقابلة شيء ولو يسيرًا ومتى كان كذلك فليس فيه إضاعة مال يقال له هو وإن لم يقع في مقابلة شيء إلا أنه لما باع العمود بثمن معلوم فينزل هذا الثمن كأنه واقع في مقابلته ومقابلة البناء وبيع الغبن جائز فلم يلزم إضاعة المال. أقول: بل هذا يقضي بالكر على قوله «إضاعة المال الكثير الخ» كما هو ظاهر لمن تأمل، وفي (عب) ظاهر المصنف عدم الجواز وظاهر غيره الجواز معللاً بقوله: لأن إضاعة المال إنما تمنع حيث وقعت لا في مقابلة عوض أصلاً لأن بيع النفيس بثمن يسير راجع لبيع الغبن أو باب السفه وكلاهما حق لآدمي، وعلى هذا يكون الشرط المذكور غير معتبر.

قوله: (فإن لم تنتف الإضاعة صح البيع) فإن قيل: هلا اقتصر على قوله «إن انتفت الإضاعة» لكونه مغنيًا عن قوله «وأمن كسره» لأنه إذا لم يؤمن كسره لم تنتف إضاعة المال من جهة البائع لما علمت من أن ضمانه من بائعه حتى يقبضه المبتاع؟ وأجيب بأنه لو اقتصر عليه لكان فاسدًا وذلك لصدق الجواز بصورة الحكم فيها المنع بيان ذلك أن شرط «أن» مستقبل فلو اقتصر على ما ذكر أفاد

صاحب الأسفل يرغب في خفة بناء الأعلى وصاحب الأعلى يرغب في ثقل بناء الأسفل. ويوصف المرحاض وقناته والميزاب ومصبه فقوله «وهواء» أي مقدار من هواء وأما الهواء فلا يصح بيعه. وهواء بالمد ما بين السماء والأرض وكل منخرق ممدود، وأما بالقصر فهو ما تحبه النفس. قال في توضيحه: وفرش سقف الأسفل بالألواح على من اشترط وإلا فعلى البائع على الأصح، ولا يجوز لمبتاع الهواء بيع ما على سقفه إلا بإذن البائع لأن الثقل على حائطه اهـ. قال بعض: ويفهم منه أنه ملك ما فوق بنائه من الهواء إلا أنه لا يتصرف فيه لحق البائع في الثقل الخ. ومفهوم «فوق هواء» مفهوم موافقة بأن يبني المشتري الأسفل والبائع الأعلى ويجبر صاحب الأسفل على البناء ليتمكن صاحب الأعلى.

(ص) وغرز جذع في حائط وهو مضمون إلا أن يذكر مدة فإجارة تنفسخ بانهدامه.

(ش) هو معطوف على بيع بعد حذف المضاف أي وجاز معاقدة غرز جذع فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه أي وجازت المعاقدة على موضع غرز جذع أي إدخال جذع أو جذوع في حائط لرجل، ثم تارة لا يعين فيه مدة فيكون بيعًا وإذا انهدم الحائط لزم البائع إعادته. وأما إن حصل خلل في موضع الغرز فإصلاحه على المشتري إذ لا خلل في الحائط ولو باع البائع داره بحائطه أو مات فاستظهر (ح) أن بناء الحائط على الوارث أو على

الجواز فيما إذا لم يؤمن كسره وخاطر وسلم لانتفاء الإضاعة فيما يستقبل المستفاد من قوله «إن انتفت الإضاعة». قوله: **(وأما إن انتفى الشرط الثاني فلا يصح)** وظاهر المصنف ولو اشترط السلامة خلافًا لقول اللخمي أنه يجوز إذا اشترط السلامة. ووجه المعتمد أن الغرر المانع مانع ولو اشترط فيه السلامة. قوله: **(لا عاطفة)** أي وذلك لأن المعطوف على الشرط شرط ونقض البائع ليس شرطًا. قوله: **(فهو على المشتري)** واقتصر صاحب الشامل أنه على البائع وعليه فضمانه من البائع. والحاصل أن كلاً من القولين رجح كما ذكره بعض الشراح والظاهر منهما ما اقتصر عليه صاحب الشامل وذكر (عج) ما نصه: والحاصل أن تخليص السيف من الحلية أي نقض ما عليه من الحلية حيث بيع السيف على البائع كما أن جز الصوف الذي بيع غنمه والثمرة التي بيع أصلها على البائع. قوله: **(وعلى هذا فضمان العمود الخ)** فيه أنه قد تقدم أنه لا بد أن يؤمن كسره والجواب أن يقال الفرض أنه أمن كسره على ما قالته أهل المعرفة فيفرض أنه حصل كسر من عدم إتقان من يخرج العمود فهو كسر طار. قوله: **(وهواء فوق هواء)** وأما هواء فوق أرض فلا يشترط وصفه إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشتري باطن الأرض كما هو المعتمد وأحرى من المصنف هواء فوق بناء. وقوله **«فوق هواء»** أي يبنيه رب الأرض لنفسه أو يريد غيره أخذه منه بشراء منه أو إجارة. قوله: **(فوق أرضك)** أي تبنيه فوق أرضك. قوله: **(إن وصف متعلق البناء)** فيه إشارة إلى أن البناء مصدر والوصف إنما هو لمتعلقه من المبني من كونه خفيفًا أو ثقيلاً أحجارًا أو آجرًا أو نحو ذلك وقد يقال البناء صار حقيقة عرفية في المبنى. قوله: **(وقناته)** الموضع الذي يجري فيه الماء إلى الفضاء مثلاً أو أراد به ما يشمله ويشمل المخزن الذي تجتمع فيه الفضلات. قوله: **(مقدار من هواء)** لا يخفى أن هذا إنما يظهر في الفراغ أي مقدار من الفراغ فيكون المراد من الهواء الفراغ. وقوله **«وأما الهواء فلا**

المشتري إن علم وإلا فعيب. وتارة يعين مدة فتكون إجارة لموضع الغرز من الحائط تنفسخ بانهدام الحائط ويرجع للمحاسبة لتلف ما يستوفي منه. فإن قيل: إذا كانت بيعًا فلمَ لزم البائع إعادة الحائط مع أن ذلك صار مملوكـًا للمشتري وكان المناسب أنه إذا انهدم لا شيء على البائع؟ فالجواب أن مشتري محل الجذع بمثابة من اشترى علوًا على سفل فيلزم صاحب الأسفل إعادته لأجل أن يتمكن صاحب الأعلى بالانتفاع، وإنما قدرنا معاقدة ليشمل البيع والإجارة بدليل التفصيل الذي بعده.

(ص) وعدم حرمة.

(ش) أي وشرط للمعقود عليه عدم حرمة لملكه أو بيعه جملة وهذا مستغنى عنه بقوله فيما مر «وعدم نهي» وإنما ذكره ليرتب عليه قوله (ولو لبعضه) لئلا يتوهم أن الشروط السابقة خاصة بالجملة فنبه على المشهور. وينبغي أن ترجع المبالغة لجميع الشروط فالمحرم الملك جملة كالخمر والبيع كالكلب وبعضًا كأحدهما مع ثوب أو أن المراد هناك بالنهي النهي

يصح بيعه في قوة التعليل» أي إنما قلنا مقدار الخ لأن الهواء ذاته لا يصح بيعه أي الفراغ بتمامه لا يصح بيعه لأنه لا يمكن الانتفاع به بتمامه وقد قال المصنف «وانتفاع». وقوله «والهواء» بالمد ما بين السماء والأرض أي من الفراغ لأنه المناسب لما نحن فيه. وفي القاموس أنه يطلق على الفراغ. وفي المصباح أنه المسخر بين السماء والأرض. فيؤخذ من مجموع ذلك أنه مشترك بينهما. وقوله «وكل منخرق ممدود» الظاهر أن المراد وما في داخل كل منخرق ممدود.

قوله: (ويفهم منه الخ) يرد على ذلك أن المشتري إنما اشترى قدرًا معينًا من الهواء فكيف يملك ما فوقه قلت: كأن البائع داخل على أنه ملك المبتاع ما اشتراه وما فوقه إذ لو مكن البائع من البناء على الأعلى لضرّ به غالبًا. قوله: (وهو مضمون) أي أن العقد لازم البقاء محمول على التأبيد لأنه بيع حتى لو انهدم الحائط لزم ربه إعادته. قوله: (فإجارة) أي فإن ذكر مدة فهو إجارة أي فالعقد ويصح نصبه على أنه خبر لكون محذوف لكن على قلة لأن «كان» لا تحذف إذا كانت بلفظ المضارع إلا قليلاً حاصله أنه إذا لم يذكر مدة فموضع الجذع مبيع وإذا ذكر مدّة فموضع الجذع مؤجر. قوله: (أو جذوع) إشارة إلى أن جذع في المصنف يراد منه الجنس. قوله: (فعيب) يخير المشتري في نقض شرائه هو ولا كلام له في محل الجذع. قوله: (إذا كان بيعًا) أي إذا كان العقد على موضع الجذع بيعًا. ثم أقول: إن في عبارة المصنف شبه احتباك وكأنه قال وهو مضمون فلا ينفسخ. وقوله «فإجارة» كأنه قال وهو غير مضمون فيفسخ وقوله «مع أن ذلك» أي موضع الجذع وقوله «فالجواب» حاصل الجواب أن قولك وكان المناسب ممنوع بل المناسب كون البائع يعيد لأنه بمنزلة من اشترى علوًا على سفل ولو تأملَ السائل لم يسأل. قوله: (لئلا يتوهم الخ) أي فيؤخذ من هذا بجامع أن لا فرق أن ما سبق من الشروط ليس خاصًا بالجملة. قوله: (وينبغي الخ) أي وحينئذٍ فلا يقال أعاده ليرتب الخ. قوله: (النهي الخاص) بأن ورد حديث عن النبي ﷺ بخصوص الكلب وقوله «ولم يرد في الخنزير نهي خاص بل النهي عام» يشمله ويشمل غيره. قوله: (فإن كان وجه الصفقة الخ) أقول:

الخاص كالكلب ولم يرد في الخنزير نهي خاص فأتى بهذا لإخراجه أو ليعلم أن المراد بالنهي السابق نهي تحريم فيخرج نهي الكراهة. والذي يفيده كلام المدونة وأبي الحسن تقييد قوله «ولو لبعضه» بما إذا دخلا أو أحدهما على ذلك ذكر ذلك الناصر اللقاني فقال قال أبو الحسن في شرح قول التهذيب في الاستحقاق «من ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي وإن كان أقلها لزمه الباقي بما ينوبه من الثمن»: انظر لم يجعلوا ذلك أي إذا استحق العبد بحرية كالصفقة إذا جمعت حلالاً وحرامًا لأنهما لم يدخلا على ذلك وجعلوا ذلك من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره، ومثل هذا من اشترى دارًا فوجد بعضها حسبًا أو شاتين مذبوحتين فوجد إحداهما غير مذكاة أو قلتي خل فوجد إحداهما خمرًا اهـ.

(ص) وجهل بمثمون أو ثمن.

(ش) أي ومما يشترط في المبيع عدم الجهل بالمثمون والثمن فلا بد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع وإلا فسد البيع. وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب، وقيل يخير الجاهل. وقوله «بمثمون أو ثمن» أي قدرًا وكمية وكيفية وصفة. وإنما فصل في هذا الشرط دون ما قبله من الشروط بل أجمل فيها ليعلم منه أن كل ما اشترط في أحدهما فهو شرط في الآخر أي ليعلم أن جميع ما مر شرط فيهما أي في الثمن والمثمن ولو استمر على إجماله

وسكت عما إذا كان النصف والحكم أنه يخير في التمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن أو ردّ الباقي وأخذ جميع الثمن وقوله «فله رد الباقي» اللام بمعنى «على» أي فعليه رد الباقي. **قوله: (انظر لم يجعلوا ذلك)** كذا في نسخته أي انظر وجه عدم جعلهم ذلك وقوله «لأنهما لم يدخلا كان» التقدير ولعل وجهه لأنهما ويفهم من بعض الشراح أن هذا من كلام أبي الحسن. **قوله: (ففرقوا بين وجه الصفقة)** أي فيرد البيع. **قوله: (ومثل هذا)** أي إذا دخلا على ذلك ابتداء يفسخ الكل وإلا فلا. **قوله: (وجهل بمثمون)** أي كبيع بزنة حجر مجهول وقوله «أو ثمن» كأن يقول بعتك بما يخرج منه بسعر اليوم أو بما يبيع به فلان متاعه. **قوله: (أي ومما يشترط الخ)** ولا يحصل الفساد بالجهل لا إذا جهلا معًا أو جهل أحدهما وعلم العالم بجهل الجاهل وتبايعا على ذلك، وأما إن لم يعلم العالم بجهل الجاهل فلا فساد ويثبت للمشتري الخيار فإذا ادعى الجاهل على العالم أنه يعلم ما يجهله حلف لرد دعواه فإن نكل حلف المدعي وفسخ البيع إلا أن في حاشية الفيشي ضعف هذا التفصيل والمعتمد ظاهر إطلاق المصنف وهو أنه يفسد إذا جهلا أو أحدهما علم العالم بجهل الجاهل أم لا. **قوله: (وجهل أحدهما)** إذا وقع البيع على البت، وأما لو كان على الخيار فيجوز مع جهل المشتري كما يأتي في قول المصنف «وغائب الخ». **قوله: (وكمية)** عطف تفسير على ما قبله وقوله «وصفة» عطف تفسير على ما قبله. **قوله: (ليعلم)** بجامع لا فارق. **قوله: (ولو تفصيلاً)** ما قبل المبالغة إذا كان مجهولاً جملة وتفصيلاً أما إذا كان مجهولاً جملة ومعلومًا تفصيلاً لجاز كبيع الصبرة كل صاع بكذا ويريد أخذها بتمامها. **قوله: (فالثلاث فاسدة)** فإن مضى فالقيمة كما قال التونسي، ثم إن هذا مقيد بما إذا لم ينتف الجهل فإن انتفى جاز كما إذا سميا لكل عبد ثمنًا أو قوّما كلاً بانفراده ودخلا

لتوهم منه أنه خاص بالمثمون فرحمه الله تعالى. وأشار المؤلف بقوله (ولو تفصيلاً) إلى أنه لا فرق بين كون ذلك مجهولاً جملة أو تفصيلاً. ومن أمثلته قوله (كعبدي رجلين) لكل واحد عبد أو أحدهما لأحدهما والآخر مشترك بينهما أو مشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثان من الآخر أو عكسه ويبيعانهما صفقة واحدة (بكذا) فالثلاث فاسدة وظاهره علم المشتري باشتراكهما أم لا فقوله «ولو تفصيلاً» مبالغة في المفهوم أي فإن جهل الثمن أو المثمن مضر ولو كان الجهل في التفصيل، ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين وكذا كناية عن الثمن. فإن قلت: كلام المصنف يصدق على ما إذا كانا مشتركين بينهما على السواء وهذه جائزة اتفاقًا. فالجواب أنا لا نسلم دخول هذه المسألة في كلامه لأنه جعل العبدين مثالاً لمجهول التفصيل وإذا حصلت الشركة على السوية فالثمن معلوم التفصيل ومثل جهل التفصيل جهل الصفة في أنه يضر المشار إليه بالعطف على مجهول التفصيل بقوله (ورطل من شاة) أي أن الشخص لا يجوز له أن يشتري رطلاً أو كل رطل مثلاً من لحم شاة أو غيرها قبل سلخها ذبحت أم لا لأنه لحم مغيب، ومحل المنع ما لم يكن المشتري للرطل مثلاً هو البائع للشاة ووقع الشراء عقب العقد فإن كان كذلك جاز ولو قبل السلخ.

(ص) وتراب صائغ.

(ش) أي ومنع بيع تراب صائغ فهو معطوف على «عبدي» وهو يحتمل أن يكون مثالاً

على المساواة أو جعلا لأحدهما جزءًا معينًا من الثمن الذي ذكره المشتري أو قبل ذكره ثم بيع عقدًا واحدًا.

قوله: (على السواء) أي اتحدت حصة كل منهما في العبدين بأن يكون لأحدهما سدس كل أو ثلث كل أو نصفه وللآخر الباقي لأنه لا جهل في الثمن في هذه الصور فلا تدخل في كلام المصنف وهذا تفسير مراد وإلا فالمتبادر من كلام الشارح أن لكل واحد في كل عبد النصف. قوله: (ورطل من شاة) أي إذا لم يدخلا على جعل الخيار للمشتري. قوله: (قبل سلخها) وأما بعد الذبح والسلخ فجائز. قوله: (وهي تدور معه وجودًا وعدمًا الخ) أي فإذا كان المخلص كثيرًا تكون الأجرة كثيرة وقليلاً قليلة ولكن الظاهر أن المنظور له أجرة علاجه وكثرة تعبه لا كثرة المخرج وقلته وإن كان لا بد من وجود شيء. ثم أقول: لا يخفى أن المصنف لم يعلق الأجرة بالتخليص بل أتى به مقترنًا بواو العطف المتبادر أنه معطوف على قوله «ورده مشتريه» ويفهم منه أن له الأجرة مطلقًا. قوله: (لطريق ابن يونس الخ) حاصل طريقة ابن يونس أن له الأجرة ما لم تزد على قيمة ما وجده وتوضيح ذلك أن تقول علة الأجر التخليص فالأجرة منوطة بالتخليص فإذا زادت الأجرة أي أجرة تعبه على ما خلصه فليس له إلا ما خلصه فإذا أخرج عشرة أرطال من الفلفل وكان تعبه خمسة أنصاف فما له إلا الخمسة، فإذا كان أخرج من الفلفل ما يساوي خمسه فضة وأجرة تعبه خمسة فضة فيأخذ الخمسة أو يعطيه ما أخرجه ومقابله له أجرة المثل في ذمة البائع ولو لم يوجد شيء ويكون في ذمة البائع وإذا كان أجر مثله أزيد يأخذ الزائد. قوله: (أي يجوز بيع تراب معدن الذهب) أي جزافًا فيشترط فيه

لما جهل تفصيلاً وأن يكون مثالاً لما جهل جملة لأنه إن رئي فيه شيء كان مثالاً لما جهل تفصيلاً، وإن لم ير فيه شيء كان مثالاً لما جهل جملة. ولا مفهوم «لصائغ» أي أو عطار فالكاف داخلة على صائغ أي وتراب كصائغ أي تراب صانع صنعة من الصنائع التي تختلط بالتراب ويعسر تخليصها كالعطارين ونحوهم.

(ص) ورده مشتريه.

(ش) أي لأجل فساد بيع ما ذكر رده مشتريه بعينه إن لم تفت فإن فاتت فقيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه هذا إن لم يخلصه (و) كذا (لو خلصه) أيضًا على المشهور. وقال ابن أبي زيد: عليه قيمته على غرره ويبقى لمبتاعه. ويفهم من قوله «ولو خلصه» أن هناك شيئًا مخلصًا وحينئذٍ فقوله (وله الأجر) أي وحصل فيه شيء لأنه جاء به بعد قوله «ولو خلصه» فينتقل منه إلى أنه لا يغرم ما زاد إذا كانت الأجرة أكثر من المخلص لأنك قد عرفت أنه علق الأجرة على وجود شيء مخلص وهي تدور معه وجودًا وعدمًا قلة وكثرة فيكون المؤلف لوّح لطريق ابن يونس وهو الراجح عندهم.

(ص) لا معدن ذهب أو فضة.

(ش) أي يجوز بيع تراب معدن الذهب والفضة هذا معنى كلامه، وأما كونه يباع بصنفه أو بغير صنفه فشيء آخر سيأتي.

(ص) وشاة قبل سلخها.

(ش) أي يجوز بيع شاة مثلاً بعد ذبحها وقبل سلخها جزافًا لا وزنًا لأنها تدخل في ضمان المشتري بالعقد وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب بخلاف ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كالرطل من الشاة كما مر فإنه من باب بيع اللحم المغيب، ومثله إذا وقع البيع هنا على الوزن كما اقتصر عليه الحطاب فقول (تت) بالجواز ولو بيعت وزنًا غير ظاهر فقوله «وشاة» معطوف على «عمود» وقوله «قبل سلخها» وأولى بعده.

شروطه. والفرق بين جواز معدن ذهب أو فضة وبين ما قبله من منع تراب صائغ شدة الغرر في الأول دون الثاني. **قوله: (بيع تراب معدن الخ)** أشار به إلى أن كلام المصنف على حذف مضاف أي وأما نفس المعدن فلا يجوز بيعه ففيها لا يجوز بيع أراضي المعادن لأن من أقطعت له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب. **قوله: (فشيء آخر)** وذلك أنه جائز إذا كان بغير صنفه وأما بصنفه فلا يجوز لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل.

قوله: (وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب) أي وما دخل في ضمان المشتري بالعقد فليس من باب بيع اللحم المغيب؛ حاصله أنه إذا كان فيه حق توفية يكون من باب بيع اللحم المغيب فلا يجوز، وما لم يكن فيه حق توفية كالتي بيعت قبل السلخ جزافًا فلا يكون من باب بيع

(ص) وحنطة في سنبل وتبن إن بكيل.

(ش) أي ومما يجوز أيضًا بيع الحنطة مثلاً بعد يبسها في سنبلها وتبنها بعد درسه يريد وكل ما يصل إلى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك ونحوه. وجواز ما ذكر مشروط بأن يكون بيعه وقع على الكيل وسواء اشترى الزرع كله كل صاع بكذا أو اشترى من المجموع كيلاً معلومًا، ويشترط أن لا يتأخر تمام حصاده ودراسه أكثر من خمسة عشر يومًا. واحترز بقوله «إن بكيل» مما لو وقع على غير الكيل فإنه لا يجوز، وأما لو اشتراه مع تبنه فإنه ممنوع ما لم يره في سنبله وهو قائم ويحزره فإنه يجوز حينئذٍ كما يدل عليه مسألة المنفوش حيث رآه قائمًا.

(ص) وقت جزافًا.

(ش) أي وكذلك يجوز بيع القت وهو الخرم جزافًا لإمكان حزره. وأشار بقوله.

(ص) لا منفوشًا.

(ش) إلى أنه لا يجوز بيع الزرع بعد حصده وتكديسه منفوشًا أي مختلطًا بعضه ببعض

اللحم المغيب فلذا جاز بيعه جزافًا ثم نقول: هذه التفرقة لا ظهور لها لأن اللحم هو المبيع على كل حال وهو مغيب على كل حال ولعل وجه ذلك أن شأن اللحم أن يوزن فيكون مما فيه حق توفية فكأنه لما بيع جزافًا خرج عن أصله فنزل منزلة غير اللحم فقول الشارح «فليست من باب بيع اللحم المغيب» المراد ليست من باب بيع اللحم أصلاً فليس النفي منصبًا على القيد بل المقيد، ويحتمل أن يكون النفي منصبًا على القيد والمعنى بل من باب بيع اللحم الحاضر لأن المنظور له الذات بجملتها من حيث إنها جملة حاضرة وهذا ليس موجودًا فيما إذا بيعت على الوزن وذلك أنها إذا بيعت على الوزن صار المنظور له كل رطل رطل لا الذات الجملة من حيث إنها جملة وحينئذٍ فيكون من باب بيع اللحم المغيب فتدبر. قوله: (فإنه من باب بيع اللحم المغيب) أي فيمتنع بيعه قبل سلخه. قوله: (ومثله) أي ومثل الرطل في أنه لا يجوز إذا وقع البيع على الوزن لأنها صارت مما فيه حق توفية لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض. قوله: (وتبن) الواو بمعنى «أو». قوله: (وسواء الخ) لا منها وأريد البعض. قوله: (ويشترط أن لا يتأخر) وكان القياس لا يجوز التأخير لأنه بيع معين يتأخر قبضه للضرورة.

تنبيه: قول المصنف «وحنطة الخ» لا يعارضه ما يأتي في قوله «وصح بيع ثمر بدا صلاحه إن لم يستتر» فإن مفهومه أنه إذا استتر لا يجوز بيعه لأنه محمول على بيعه جزافًا وأما على الكيل فهو جائز كما هنا. قوله: (فإنه ممنوع) أي جزافًا. قوله: (ما لم يره في سنبله) فإن رآه في سنبله يمكنه حزر كل من القمح والتبن وحينئذٍ فيظهر كون القمح جزافًا وحده أشد غررًا فلذا منع بخلاف بيعه مع التبن جزافًا فلم يكن غرره شديدًا فلذا جاز بيعه معه جزافًا إذا رآه في سنبله وهو قائم. قوله: (ويحزره) فالحزر يتعلق بكل من القمح والتبن. قوله: (لا منفوشًا) سواء كان في الأندر أو في موضع حصده. قوله: (إلا أن يكون رآه قبل حصده) وقيد أيضًا بما إذا كانت أطرافه بعضها لبعض

إلا أن يكون رآه قبل حصده وهو قائم لقول عياض لا خلاف أنه لا يجوز بيعه إذا خلط في الأندر للدراس أو كدس بعضه على بعض قبل تصفيته. ولا بد من تقييد قوله «وقت جزافًا» بنحو القمح وأما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرقة في ساقه فلا يجوز كما في أبي الحسن. و «منفوشًا» حال من «قت» بناء على مجيء الحال من النكرة وإطلاق القت على المنفوش باعتبار ما كان عليه ويحتمل أن «منفوشًا» عطف على «قت» باعتبار محله.

(ص) وزيت زيتون بوزن إن لم يختلف إلا أن يخير.

(ش) يعني أنه يجوز للشخص أن يشتري قدرًا معلومًا من زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا قبل عصره بشرط أن يكون خروج الزيت من الزيتون عند الناس لا يختلف وكان العصر قريبًا من عشرة أيام ونحوها، ومفاد كلام المدونة أنه إذا لم يختلف يجوز النقد فيه ولو شرط فإن كان خروج الزيت يختلف فلا يجوز شراؤه إلا بعد خروجه ورؤيته إلا أن يجعل البائع للمشتري الخيار وشرط النقد يفسده ككل بيع خيار فقوله «إلا أن يخير» مستثنى من مفهوم

على جهة التخالف، وأما لا على جهة التخالف فيجوز كما قاله ابن عبد السلام. **قوله: (أو كدس)** معطوف على محذوف والتقدير أو خلط من غير أن يكدس أو كدس. **قوله: (وأما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرّقة الخ)** في شرح (شب) وظاهره ولو رآه قبل حصده وقوله «ومنفوشًا» حال من «قت» أي محذوف والتقدير لاقت في حال كونه منفوشًا فيكون المعطوف محذوفًا ولك أن تجعله حالاً من موصوف «قت» أي لا زرع قت في حال كونه منفوشًا فلا يكون حالاً من النكرة. ثم بعد ذلك كله فقد ناقش بعض الشيوخ بأن جعله حالاً يحوج إلى تكرار لا كما في النعت والخبر نحو ﴿لا فيها غول﴾ [الصافات: ٤٧] ﴿لا شرقية ولا غربية﴾ [النور: ٣٥] فالحال والنعت والخبر يتكرّر معه لا. **قوله: (باعتبار محله)** أي وهو النصب على المفعولية باعتبار المصدر المقدر والمعنى وجاز بيع زرع مقتوتًا أي محزومًا لا منفوشًا ويكون على مذهب من جوّز في الاتباع مراعاة المحل. قال ابن مالك: ومن راع في الاتباع المحل فحسن. والحاصل أن لبيع الزرع القائم أربعة شروط: أحدها بيعه جزافًا فلا يجوز بالفدان كما لا تجوز قسمته كذلك حيث جعلاه معيارًا إلا أن حزر ما فيه من قمح وتبن. ثانيها كون ثمرته في رأس الشجرة كالقمح فإن كانت في جميع قصبته لم يجز لعدم إمكان حزره. ثالثها كون المبيع غلته مع ما يخرج منه من تبن. رابعها أن يباع بعد يبسه لا قبله. والشرط الرابع والثاني في غير البرسيم وأما بيعه قائمًا فلا يشترطان فيه لعدم تأتيهما وإنما يشترط فيه الشرطان الآخران، والذي يحزر في غير البرسيم ما تعلق به البيع من حب وتبن وفي بيع البرسيم ما فيه من الأحمال إذا بيع على الرعي وبه ومما فيه من الحب إن بيع ليحصد ويؤخذ حبه وإذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البزر والكتان. **قوله: (وزيت زيتون)** أشعر أنه إذا اشترى زيتونًا على أن على ربه عصره لم يجز وهو كذلك. **قوله: (إن لم يختلف)** أي بالجودة والرداءة. **قوله: (عشرة أيام ونحوها)** النحو خمسة أيام. **قوله: (إلا أن يجعل البائع للمشتري الخيار)** أي ويشترط أيضًا أن يكون عصره قريبًا من عشرة أيام ونحوها كما أفاده بعض.

الشرط قبله صرح به لئلا يفهم الفساد مطلقًا إذا اختلف. وقوله «إلا أن يخير» أي إلا أن يدخل على شرط الخيار.

(ص) ودقيق حنطة.

(ش) أي وجاز بيع دقيق حنطة قبل طحنها على الأشهر معناه أن يقول آخذ منك صاعًا أو كل صاع بكذا من دقيق هذه الحنطة كما مر في الزيتون وهو من ضمان البائع حتى يوفيه مطحونًا ولا بد من شرط عدم اختلاف خروجه، وينبغي أن يقيد طحنه بالقرب وإن اختلف خروجه منع إلا أن يخير وليس معنى كلام المؤلف أشتري منك هذا الصاع على أن تطحنه فهذا بيع وإجارة وإذا أوفاه إياه حبًا خرج من ضمانه.

(ص) وصاع أو كل صاع من صبرة وإن جهلت.

(ش) يعني أنه يجوز بيع عدد آصع من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها وكذا شراء كل صاع بكذا من هذه الصبرة والمشتري جميعها، سواء كانت معلومة الصيعان أو مجهولتها على المذهب. وأشار بقوله (لا منها وأريد البعض) إلى أنه لا يجوز شراء كل صاع من الصبرة بكذا حيث أريد البعض سواء أراده كل منهما أو أحدهما لجهل الثمن والمثمن حالاً ومآلاً لأن «من» للتبعيض الصادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك وإن أريد بها

قوله: (معناه أن يقول آخذ منك صاعًا أو كل صاع) وأخذ جميع هذه الصبرة لا منها وأريد البعض. قوله: (ولا بد من شرط عدم الاختلاف) أي فحينئذٍ فالأولى للمصنف أن يؤخر قوله «إلا أن يخير» بعد قوله «ودقيق حنطة». قوله: (وينبغي تقييد طحنه بالقرب) فحينئذٍ تجري فيه جميع شروط زيت الزيتون كما في شرح (شب) والقرب خمسة عشر يومًا. قوله: (وليس معنى كلام المؤلف) لا يخفى جواز هذه الصورة وهي من اجتماع البيع والإجارة كما قال الشارح فاستخفه مالك بعد أن كرهه وكأنه يرى أن القمح عرف وجه ما يخرج منه وجعل قوله في ذلك التخفيف والاستحسان لا القياس. أقول: إلا أن ذلك ينافي قوله «ولا بد من شرط عدم اختلاف الخ» وقوله «وإذا أوفاه الخ» أي في صورة اجتماع البيع والإجارة وأما شراء زيتون وسمسم وحب فجل بعينه على أن على البائع عصره أو زرع قائم على أن عليه حصده ودرسه فلا يجوز وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول، وأما إن ابتعت ثوبًا على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يخرزهما فلا بأس به ومن الممتنع شراء غزل على أن ينسجه لك. قوله: (يعني أنه يجوز بيع عدد آصع) هذه الصورة جائزة اتفاقًا ولو كانت من صبرة مجهولة الصيعان وكذا يجوز ذراع أو كل ذراع من ثوب. قوله: (على المذهب) أي فالحكاية للخلاف في كل صاع ردًا على ابن مسلمة لجهالة الثمن حين العقد. قوله: (لا منها وأريد البعض) كما إذا أوهم المشتري البائع أن يأخذ منها آصعًا كثيرة ومراده أن يأخذ بعضًا منها قليلاً وإنما أوهمه ليتساهل له البائع في البيع فهذا لا يجوز، وكذا لا يجوز أخذ من ثوب أو شقة أو شمعة لزفاف مثلاً وأريد البعض. ويشترط في الجواز رؤية الصبرة والثوب حيث اشترط كل صاع أو ذراع بكذا لأنه مظنة حزره لا لتعلم صفة المبيع وإلا اكتفي ببعضه، وكذا بقية شروط الجزاف كما في بعض

بيان الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل قفيز بكذا فلا يمنع، وأما إن لم يرد بها واحدًا منهما فمقتضى ما نقله المواق المنع.

(ص) وشاة واستثناء أربعة أرطال.

(ش) يعني أن الشخص يجوز له أن يبيع الشاة مثلاً ويستثني منها أربعة أرطال أو أكثر بشرط أن لا يبلغ الثلث وهو يختلف باختلاف الحيوانات كبرًا وصغرًا. وإنما خص المؤلف الأربعة أرطال لأنه فرض المسألة في شاة. ويصح في استثناء النصب على المفعول معه والرفع على فاعل جاز ولا يصح جره عطفًا على شاة لفساد المعنى إذ التقدير حينئذٍ وبيع استثناء، وكذلك الحكم لو باعها ثم اشترى منها أربعة أرطال بعد العقد لأن الواقع بعده لاحق له واللاحق للعقد كالواقع فيه.

(ص) ولا يأخذ لحم غيرها.

(ش) يريد أن البائع لا يجوز له أن يأخذ من المشتري عوضًا عن الأرطال المستثناة عددها أرطالاً من لحم غير الشاة المبيعة. ولو قال «ولا يأخذ بدلها» أي الأرطال لشمل أخذ بدلها لحمًا أو غيره وإنما امتنع أخذ غير اللحم مطلقًا بناء على أن علة المنع في هذه هي بيع الطعام قبل قبضه. وهذا على أن المستثنى مشتري وأما على أنه مبقي فعلة المنع أنه بيع لحم مغيب وهو يمتنع باللحم وغيره وهذا مستفاد من كلام الحطاب.

التقارير. ويحتمل عدم اشتراط بقيتها هنا لأن الجزاف هنا على الكيل فكأنه غير جزاف، وأما لو اشترى ثلثها أو ربعها مثلاً لجاز. **قوله: (حالاً ومآلاً)** فيه نظر بل يعلم مآلاً حين يقف على ما يريد شراءه ويمكن الجواب بأن المراد بالمآل بعد الشروع في الكيل قبل انتهاء ما يراد أخذه. **قوله: (وإن أريد بها بيان الجنس)** والمعنى حينئذٍ أن كل صاع مشترى جنسه هذه الصبرة أي جنسًا ليس مشوبًا بتبعيض فيؤول الأمر إلى أنه اشترى هذه الصبرة كل صاع بكذا والظاهر قبول قوله حيث يدعي النسيان وخالفه الآخر لأن القول لمدعي الصحة. **قوله: (ويستثنى منها أربعة أرطال)** أي بناء على أن المستثنى مبقى لا مشترى وإلا كان من باب بيع اللحم المغيب وما بقي بعد المستثنى هو المبيع بمنزلة من اشترى شاة قبل سلخها إلا أن قضية هذا ولو بلغ الثلث. **قوله: (بشرط أن لا يبلغ الثلث)** فمتى بلغه منع ولو أربعة أرطال. **قوله: (والرفع الخ)** أي وجاز الرفع لأن لفظ الاستثناء يفيد المقارنة المقصودة.

تنبيه: إنما لم يجز استثناء الثلث كالصبرة والثمرة لأن موجب المنع هنا أشد كما ينبه عليه الشارح قريبًا ومحل هذا إن بيعت قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ فإن بيعت بعده فلبائعها استثناء ما شاء. **قوله: (بيع الطعام قبل قبضه)** أي باعه البائع قبل أن يقبضه من المشتري. **قوله: (مشترى)** أي اشتراه البائع من المشتري للشاة والراجح أن المستثنى مبقي لا مشترى كما أفاده بعض شيوخنا نقلاً. **قوله: (إنه بيع لحم مغيب)** أي باعه البائع بهذا البدل أي غاب عن المشتري والبائع لأن الفرض أن ذلك وقع قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ كما تقدم.

(ص) وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث.

(ش) أي وجاز بيع ثمرة وبيع صبرة جزافًا واستثناء بائع كل منهما كيلاً قدر ثلث منهما فأقل لا أكثر. وأشعر ذكر القدر بأن المستثنى كيل فلو كان شائعًا جاز بكل حال كما يأتي في قوله «وجزء مطلقًا» وفرق للمشهور بجواز الثلث هنا ومنعه في الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هناك فقوله «وصبرة» عطف على «شاة».

(ص) وجلد وساقط بسفر فقط.

(ش) أي وكذلك يجوز بيع الحيوان واستثناء ساقطه وهو الرأس والأكارع كما أنه يجوز استثناء جلدها في السفر إذ لا ثمن له هناك وكرهه للحاضر وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها أي ولا يفسخ إن وقع، وأما الرأس والأكارع فلا يكره في سفر ولا حضر فقوله «بسفر» راجع لقوله «وجلد» فقط وليس من الساقط الكرش والكبد ونحو ذلك لأن هذا لحم فيجري عليه حكمه.

تنبيه: إذا حصل موت في المستثنى منه فلا يضمن المشتري الأرطال للبائع بناء على أن المستثنى مبقي. **قوله: (واستثناء قدر ثلث)** صورتها: أشتري منك هذه الصبرة إلا عشرة أرادب فإنه جائز إذا كان ذلك قدر ثلث ومثل ذلك ما إذا باع الصبرة أو الثمرة ولم يستثن منها شيئًا ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيئًا لم يجز له أن يشتري إلا قدر ما كان له أن يستثنيه وقد جعل محشي (تت) التفصيل إذا أبقاه ليأخذه ثمرًا، أما إذا أخذه من حينه فيجوز مطلقًا وهو مطلع وإن كان الجماعة لم يقيدوا. **قوله: (للمشهور)** فيه إشارة إلى أن قول المصنف «واستثناء قدر ثلث» أي على المشهور ومقابله لا يجوز استثناء قليل ولا كثير لا كيلاً ولا جزافًا؛ انظر بهرام. **قوله: (برؤية المبيع)** قضية ذلك أنه يجوز ذلك ولو كان أكثر من الثلث. **قوله: (وهو الرأس والأكارع)** أي فقط. **قوله: (إذ لا ثمن له هناك)** تردد الأبهري فيما لو عكس الحال فيه بأن كان له ثمن في السفر هل ينعكس الحكم أم لا. أقول: والظاهر الأول لمقتضى تلك العلة والمعتبر سفر المشتري فيما يظهر ولو كان بائعه مقيمًا. **قوله: (وكرهه في الحضر)** أي لأن له ثمنًا ووجه تلك العلة والله أعلم أن الجلد من جملة اللحم فإنه يؤكل ولكن لما لم يتعارف أكله نزل منزلة المأكول في الجملة. **قوله: (راجع لقوله وجلد فقط)** الصحيح أن قوله «بسفر» راجع للجلد والساقط لا خصوص الجلد فقط كما هو مفاد النقول. **قوله: (لأن هذا لحم فيجري عليه حكمه)** وإن أطلق عليهما سقط عرفًا فلا عبرة بذلك وإذا كان يجري عليه حكمه فيجوز استثناء أربعة أرطال لا استثناؤه مجهولاً. **قوله: (وتولاه المشتري)** لا يخفى أن هذا ظاهر فيما إذا استثنى الجلد مع الساقط أو أحدهما فقط، وأما إذا استثنى أرطالاً أو جزء مطلقًا فإن أجرة الذبح والسلخ عليهما لأنهما شريكان فما معنى تولية المشتري الذبح إن رجع الضمير للذبح وما معنى تولية المشتري المبيع إن عاد الضمير على المبيع وفي جبر من أبى الذبح قولان إلا أن ابن عرفة أنكر على ابن الحاجب حكاية القول بالجبر. **قوله: (فأجرة الذبح في استثناء الجلد)** أي وحده أو مع الساقط وأما أجرة الذبح والسلخ في استثناء الساقط وحده فعلى المشتري.

(ص) وجزء مطلقًا.

(ش) أي وجاز استثناء جزء شائع من شاة فما فوقها أو صبرة أو ثمرة نصف أو أقل أكثر سفرًا أو حضرًا وكأنه باع منه ما لم يستثن، وسواء اشتراه على الذبح أو الحياة ويـ شريكـًا للمبتاع بقدر ما استثنى.

(ص) وتولاه المشتري.

(ش) الضمير في «تولاه» عائد على المبيع لا على الجزء أي تولى شأنه من ذبح و وعلف وسقي وحفظ وغيره فأجرة الذبح في استثناء الجلد على المشتري لأنه ليس بمـ على الذبح إذ لو شاء أعطى جلدًا من عنده. وفي أجرة السلخ قولان وأجرة الذبح والـ في استثناء الأرطال عليهما بالقسط وفي الجزء عليهما على قدر الأنصباء لأنهما شريكان.

(ص) ولم يجبر على الذبح فيهما بخلاف الأرطال.

(ش) يريد أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسألة استثناء الجلد مع الساقط ولا مسألة استثناء الجزء بخلاف مسألة استثناء الأرطال فإنه يجبر على الذبح فيها لأن المشـ دخل على أن يدفع للبائع لحمًا ولا يتوصل إليه إلا بالذبح.

(ص) وخير في دفع رأس أو قيمتها وهي أعدل.

(ش) لما قدم أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسألة استثناء الجلد أو الرأس أنه يخير بين أن يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهي أعدل لموافقته القواعـ

وقوله «في أجرة السلخ قولان» اقتصر (عب) على أنها على البائع فيفيد اعتماده والظاهر القول الـ وذلك لأن للمشتري أن يعطي البدل. قوله: **(ولم يجبر على الذبح الخ)** لأنهما إن تشاحا في الـ بيعت عليهما ودفع لكل واحد منهما ما يخصه وإنما كان أجرة الذبح عليهما في الجزء مع عدم المشتري عليه لأن البائع شريك فبسبب الشركة كانت عليهما. قوله: **(في مسألة استثناء الجلد الساقط)** مبني على اعتبارهما مسألة واحدة ولو قال «فيها» لكان أظهر. قوله: **(وخير في دفع رأ** أي وبقية ساقط ومثل جلد فلو قال «كرأس» لكان أشمل. اعلم أن الخلاف فرضه العلماء في الـ فكان على المصنف أن يذكره في محله لأن مسألة الرأس مقيسة. قوله: **(ذكر أنه يخير الخ)** ينافي ما سيأتي له من أنه وقع في المذهب خلاف هل المخير البائع أو المشتري وهو الراجح ويـ أن يقال إن صدر الحل إشارة لجواب آخر وهو أن المصنف مشى أولاً على ما هو المعتمد عند حكى الخلاف. قوله: **(في أنها مقوّمة)** أي من جهة أنها مقومة أي وشأن المقوم أن يرجع للقيمة. قوله: **(أي وقع في المذهب الخ)** الباعث له على ذلك التنافي الذي هو ظاهر المصنف و لأن قوله وخير في دفع يتبادر منه أن الذي يخير المشتري فينافي قوله بعد وهل التخيير للبائع هـ اقتضاه قوله «فلا ينافي الخ» مع أن عدم المنافاة لا يحصل إلا إذا أريد من دفع مصدر المبني للمفـ أي في أن تدفع رأس.

أنها مقوّمة وللسلامة من بيع اللحم بمثله. وقوله «في دفع رأس» نائب فاعل خير أي وقع في المذهب تخييره أو حكم بالتخيير في دفع مثل أو بدل رأس أو قيمتها فلا ينافي حكاية الخلاف المشار إليه بقوله.

(ص) وهل التخيير للبائع أو للمشتري قولان.

(ش) ولا بدّ من قولنا بدل أو مثل رأس كما قررنا لأن التخيير المذكور إنما هو في حالة عدم الذبح ولا يتصوّر في هذه الحالة دفع الرأس ونحوها، وأما حيث ذبحت فيتعين أخذها إلا أن تفوت فقيمتها. وهل تعتبر القيمة يوم استحق أخذها أو يوم فواتها؟ انظر في ذلك وما تقدم من أنه يتعين أخذها حيث ذبحت ولم تفت يقتضي أنه لا يجوز أخذ شيء عنها ولو غير لحم وهذا هو الموافق لما مر في مسألة الأرطال وهو ظاهر ما نقله أبو الحسن، ولكن ذكر بعضهم أن الراجح أنه يجوز أخذ دراهم أو عرض أي غير لحم عنها وعليه فيفترق ما يجبر على الذبح فيه من غيره في هذا. والفرق بين الأرطال وهذه أن في الأرطال بيع اللحم المغيب بخلاف هذه، ثم إنه أنث قوله «أو قيمتها» نظرًا إلى أن الرأس بمعنى الهامة.

قوله: **(يوم استحق أخذها)** أي وهو يوم الذبح وقوله «أو يوم الفوات» أي الذي قد يكون بعد يوم الذبح. **قوله: (هو الموافق)** كذا بالأصل بدون واو والمناسب زيادة الواو. **قوله: (أي غير لحم عنها)** ظاهر عبارته أنه ليس له دفع البدل وأن المتعين إما دفع الأصل أو قيمته لا رأس أخرى مثل الرأس الأول وكذا قضية (عج) فيرد أنه ما الفرق حين عدم الذبح يخير بين دفع رأس أو القيمة وحين الذبح إما القيمة أو الأصل لا البدل. **قوله: (فيفترق ما يجبر على الذبح)** أي وهو الأرطال. **قوله: (وعليه فيفترق)** أي في الحكم. **قوله: (وهذه)** أي المسألة المشار لها بقول المصنف «وخير في دفع رأس الخ». **قوله: (بيع اللحم المغيب)** أي أن المستثنى باع الأرطال المغيبة وفيه ما تقدّم وقوله «بخلاف هذه» أي فإن الرأس متميزة بذاتها فهي معينة. **قوله: (ما لم يأكلها المشتري)** أي إلا أن يأكلها المشتري وهو استثناء منقطع لأن الأكل لا يكون إلا إذا ذكيت ذكاة شرعية وفرض المسألة أنها ماتت فلم تذك ذكاة شرعية إلا أن تحمل على ما إذا كان ربها مضطرًا يباح له أكلها فأكلها المشتري مختارًا أو مضطرًا فيضمن مثلها وليحرر. **قوله: (ولذا قال ابن عرفة)** أي ولأجل كونه استثنى. **قوله: (ما يمكن علم قدره)** احترازًا مما لو كثر جدًا فإنه لا يجوز إلا أن عبارته تصدق بالصحيح الفاسد لأن ما يمكن علم قدره صادق بالكثير لا جدًا وصادق بالقليل الذي لا مشقة في عده. وأجيب بأن مشقة العد شرط خارج عن الماهية كما في الشروط التي ذكرها المؤلف. **قوله: (فيما شق علمه)** أي علم عدده فهذا في المعدود فلو أمكن عده بدون مشقة فلا يجوز بيعه جزافًا. وقوله «أو قل جهله» أي أو لم يشق علمه بأن كان يسهل كيله أو وزنه لكن قل جهله بأن لم يكثر جدًا فيمكن حزره فهذا في المكيل والموزون. والحاصل أن المعدود لو قل جدًا فلا يجوز بيعه جزافًا والمكيل والموزن يجوز بيعه جزافًا ولو قل، وأما الكثير جدًا فيمتنع في الكل المعدود والموزون والمكيل. والحاصل أنه لا بد في الكل من الجهل القليل الذي يمكن معه الحزر. **قوله: (وجزاف)** مثلث الجيم. **قوله: (أي**

(ص) ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشتري جلدًا وساقطًا لا لحمًا.

(ش) يريد بالمعين ما قابل الجزء الشائع فيدخل في المعين استثناء الجلد والرأس والأرطال فإذا ماتت الشاة التي استثنى منها شيء معين فإن المشتري يضمن للبائع مثل الجلد والساقط وهو الرأس والأكارع لأنه غير مجبور على الذبح فيهما لأن له دفع مثلهما فكأنهما في ذمته، ولا يضمن له مثل اللحم لتفريط البائع في طلبه بالذبح وجبره عليه فقوله «ما» أي حيوان استثنى منه معين، وأما لو مات ما استثنى منه شائع فلا ضمان على واحد منهما للآخر للشركة. وقوله «لا لحمًا» ما لم يأكلها المشتري فيضمن مثل الأرطال لأنه مثلى ولما اشترط في المعقود عليه عدم الجهل وكان الجزاف مما استثنى من ذلك تخفيفًا ولذا قال ابن عرفة: هو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله اهـ ذكره المؤلف عاطفًا على «عمود» بقوله.

(ص) وجزاف.

(ش) أي وجاز بيع جزاف أي صودف جزافًا واتفق أنه جزاف لا ما كان مدخولاً عليه فلا يجوز أن تأتي للحام مثلاً وعنده صبرة لحم مجزفة وتقول له زدني لأن العقد وإن كان إنما يحصل بعد الزيادة إلا أنه دخل معه على الجزاف وشرطه أن لا يكون مدخولاً عليه، وكذا للعطار فيدفع له درهمًا فيأخذه ويجعل له شيئًا من الأبازير أو الفلفل مثلاً في كاغد أو يكون ذلك عنده قبل مجيئه ويذهب به من غير أن يفتحها لأنه جزاف مدخول عليه بل الشرط أن يفتحها وينظر ما فيها وقول ابن عرفة دون أن يعلم أي بالفعل أي دون أن يعلم المتعاقد أن قدره حال العقد.

(ص) إن ريء ولم يكثر جدًا وجهلاه وحزرًا واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده إلا أن يقل ثمنه.

(ش) هذا شروع في شروط الجزاف منها أن يكون المبيع مرئيًا أي حاضرًا لا غائبًا عن

صودف جزافًا) قرر شيخنا السلموني أن المصادفة جزافًا إنما هي في المعدود فعليه فما قاله الشارح لا يسلم، ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه محمد ابن الشيخ (عب) أن الحق أن اشتراط مصادفة الجزافية غير معمول به عند المتقدمين لا عند المتأخرين وإن أخذ بعضهم ذلك من قول ابن رشد. **قوله: (لأنه جزاف مدخول عليه)** لا يظهر في قوله «أو يكون الخ» لأن علة المنع فيه عدم الرؤية لا كونه مدخولاً عليه نعم قوله «بل الشرط» ظاهر. **قوله: (ولم يكثر جدًا)** صادق بالقليل مطلقًا جدًا أو غير جد وبالكثير لا جدًا وهو ظاهر إلا أن المعدود لا بد أن لا يكون قليلاً بحيث يمكن عده بلا مشقة فلذلك احتاج للتنبيه عليه بقوله «ولم يعد». **قوله: (وجهلاه)** أي من الجهة التي وقع العقد عليها كبيعه عددًا وهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه لأن المبيع إذا كان له جهتان كوزن وعدد لكن جهله من الجهة التي وقع العقد عليها.

مجلس العقد ولو كان على كيل أو مغيبًا في تبنه، وعلى هذا فلا يشكل جواز شراء الظرف المملوء جزافًا مع أن المرئي منه بعضه لأنه حاضر وهو في موضع الصفة لجزاف أي وجزاف مرئي. وإنما قلنا في موضع الصفة لأن الجملة الشرطية لا تقع صفة. واعلم أن الجزاف قد يكتفى برؤية بعضه كما في مغيب الأصل وكما في بيع ما في الظرف حيث وجده مملوءًا ولا يشترط رؤية باطنها وهذا مراد من قال يكتفي برؤية بعضه في الجزاف وليس مراده أنه يكفي رؤية البعض منفصلاً عنها وقد يباع الجزاف مع عدم رؤية شيء منه للضرورة كما في قلال الخل إن كان يفسدها الفتح لكن لا بد من كونها مملوءة أو علم ما نقص منها من ثلث ونحوه ويكفي علم المشتري بذلك ولو من البائع كما يفيده ما نقله (ح) ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل. ومنها أن لا يكثر المبيع كثرة بليغة بحيث يتعذر حزره، وأما أصل الكثرة فلا بد منه. ومنها أن يجهل المتبايعان قدر المبيع من كيل أو وزن أو عدد لأنه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل. وبعبارة احترازًا مما لو كانا عالمين بقدره فإنه حينئذٍ لا يكون من بيع الجزاف ومما لو كان أحدهما عالمًا فإنه لا يجوز

قوله: (ولم يعدّ بلا مشقة) أي بأن عد بمشقة لأن نفي النفي إثبات. قوله: (ولم تقصد أفراده) أي الجزاف بمعنى المجزف وقوله «إلا أن يقل ثمنه مستثنى من المفهوم» أي فإذا قصدت أفراده فلا يجوز إلا أن يقل ثمنه. قوله: (أي حاضر إلا غائبًا) هذا يخرج اللفظ عن ظاهره فينافيه قوله «أو مغيب في تبنه» فالأحسن أن يفسر بالرؤية على حقيقتها لأنه لا بد منها. قوله: (ولو كان على كيل) أي ولو كان جزافًا على كيل فعلى ما قاله لا يباع الجزاف برؤية متقدمة سواء بيع على الكيل أم لا وفي المذهب أقوال: الأول يباع بها. الثاني لا يباع بها ولا بد من الرؤية حالة العقد. الثالث يكتفي بالرؤية المتقدمة على العقد في الثمار على أصولها وفي الزرع القائم ولا يكتفي بها في بيع الصبرة جزافًا. والذي ذكره ابن رشد ما حاصله أن الجزاف سواء كان حبًا أو زرعًا قائمًا وسواء كان فدادين أم لا يجوز بيعه على رؤية متقدمة لا على الصفة، وأما ما بيع على الكيل فيجوز بيعه على الصفة وعلى رؤية متقدمة، والقول بأنه لا يباع الحب جزافًا على رؤية متقدمة ضعيف وإن كان هو قول ابن القاسم. قوله: (أو مغيب في تبنه) معطوف على «غائب» وإن كان الرسم لا يساعده وكأنه قال لا غائبًا عن مجلس العقد ولا مغيبًا في تبنه إلا أنك خبير بأن هذا مما يقضي بإبقاء لفظ الرؤية على حقيقته وإلا لو كان المراد بها الحضور لصح العقد على القمح المغيب في أصله إذا كان حاضرًا مع أنه لا يجوز، ويحتمل أن يعطف على كيل أي ولو كان مغيبًا في تبنه فيقتضي جوازه لأنه حاضر مع أنه لا بد من رؤيته ولا يكفي تغييبه في تبنه إلا على شرائه جزافًا على الكيل. قوله: (وعلى هذا) أي على أن المراد بالرؤية الحضور وهذا كله بناء على أن المراد بالرؤية رؤيته كله. قوله: (لأنه حاضر الخ) يقال له يصح أن يراد بالرؤية حقيقتها ويراد مرئيًا كله أو بعضه. قوله: (كما في مغيب الأصل) بأن ينتزع عن الأرض فجلة وينظر رأسها. قوله: (وليس مراده الخ) هذا في غير الجزاف على الكيل.
قوله: (وقد يباع الجزاف الخ) وقد يباع مع عدم رؤية شيء منه من غير ضرورة كبيع ثمرة حائط غائب جزافًا بالصفة كما ذكره ابن عرفة فقال: اشتراط الرؤية في بيع الجزاف مخالف لما ذكره في كتاب

العقد سواء أعلمه بعلمه أم لا لكن إن أعلمه فسد وإلا فلا. ومنها أن يكون المتبايعان من أهل الحزر بأن يكونا من قوم اعتادوه وأن يحزرا بالفعل. ومنها أن تستوي أرض المبيع من انخفاض وارتفاع في ظن المتعاقدين حال العقد وأن يكشف الغيب عن الاستواء فإن علما أو أحدهما عدم الاستاء حال العقد لم يجز. وإن كشف الغيب عن عدم الاستواء، فإن كان في الأرض علوة فالخيار للمشتري، وإن كان فيها حفرة فالخيار للبائع فهو شرط في الجواز، فإن انتفى لا يجوز البيع ويخير من عليه الضرر منهما، وأما ما قبله من الشروط فهو في الجواز والصحة. فإن قيل: الاستواء شرط في الحزر لا في المبيع جزافًا قلنا: شرط الشرط

الغرر من المدوّنة في ثمرة الحائط فإنه قال فيها عن مالك: وكذلك الحائط الغائبة يباع ثمره كيلاً أو جزافًا أي على الصفة وهي على مسيرة خمسة أيام ولا يجوز النقد فيها بشرط وإن بعد جدًا كإفريقية من مصر لم يجز شراء ثمرتها فقط لأنها تجذ قبل الوصول إليها إلا أن يكون ثمرًا يابسًا انتهى. قوله: **(وأما أصل الكثرة فلا بد منه)** لا يظهر هذا في المكيل والموزون. قوله: **(فإنه لا يكون حينئذٍ من بيع الجزاف)** لأنه معلوم لهما والفساد إنما هو إذا حصل الجهل من أحد الجانبين، وهذا إذا فسر الجزاف بما ذكره ابن عرفة، وأما إذا فسر ببيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد الصادق بذلك جعل قوله «أو جهلاه» للاحتراز عما إذا علماه. قوله: **(سواء أعلمه بعلمه أم لا)** لكن إن لم يعلمه فالحرمة متعلقة بالعالم فقط وإن أعلمه تعلقت بهما معًا أي بأن قال له أنا أعلم قدره. قوله: **(لكن إن أعلمه فسد)** بل لو أعلمه الغير بعلمه كذلك. قوله: **(بأن يكونا من قوم اعتادوه وأن يحزرا بالفعل الخ)** فإن لم يكونا من أهل الحزر ووكلا فيه كفى بل الظاهر أنهما لو كانا من أهل الحزر ووكلا من هو من أهل الحزر كفى ذلك. قال (عج): قوله «وحزرًا» أي أن يكون كل منهما اعتاد الحزر كما يفيده قول ابن عرفة. اللخمي: شرط الجواز كونهما ممن اعتاد الحزر لأنه لا يخطىء إلا يسيرًا ولو كان أحدهما غير معتاده لم يجز وتبعه المازري انتهى. وهذا يفيد اعتبار اعتياد الحزر لا معرفته مطلقًا واعتياده أخص من مطلق معرفته وما ذكره (عج) لا ينافي الاستظهار الذي قلناه، وانظر إذا كانا من اعتاد الحزر غير أن كيلهما أو وزنهما مختلف وكل منهما يحزر ما في المبيع على قدر كيله أو وزنه كالأعراب يبيعون السمن جزافًا والبائع منهم يحزر المبيع على قدر كيله والمشتري يحزر المبيع على حكم الأرطال المصرية فيما إذا كان مصريًا فهل يجوز وهو الظاهر لأن كلاً منهما عالم بالمبيع اختلافهما إنما هو في التسمية أم لا وحَزر من باب ضرب وقتل؛ قاله في المصباح (عج). قوله: **(أن يكشف الغيب)** الأولى حذفه لأن العبرة باعتقاد الاستواء حال العقد فقط أي فهو الذي يشترط في جواز العقد فقط. قوله: **(لم يجز)** أي ويكون فاسدًا لأنه مقتضى عدم الجواز. قوله: **(وإن كشف الغيب)** أي بعد ذلك. قوله: **(فهو شرط في الجواز)** تفريع على قوله «لم يجز». قوله: **(ويخير)** لا يخفى أن هذا إنما يتأتى فيما إذا كشف الغيب لا في حالة علمه عدم الاستواء حال العقد لدخولهما على الغرر ولا يعقل عدم جواز حيث اعتقدا حال العقد أنه مستو. وقوله «وأما ما قبله من الشروط» قد علمت مما قررنا أنه شرط أيضًا في الجواز والصحة باعتبار الاعتقاد حال العقد. قوله: **(لا في المبيع جزافًا)** أي لا في صحة بيع المبيع جزافًا.

شرط. ومنها أن يعدّ بمشقة فإن انتفت المشقة عدولاً يباع جزافًا، وأما ما يكال ويوزن فيجوز بيعهما جزافًا ولو لم يكن في الكيل أو الوزن مشقة لأن الكيل والوزن مظنة المشقة. وبعبارة لأن العد متيسر لكل أحد بخلاف الكيل والوزن الشرعيين. ومنها أن لا تقصد أفراد الشيء الجزاف كالجوز وصغار السمك فإن قصدت الأفراد كالثياب والعبيد فلا يجوز بيعه جزافًا إلا أن يقل ثمن أفراد الشيء الجزاف فالضمير راجع للفرد المفهوم من أفراده وإلا كان الواجب ثمنها. وبعبارة الاستثناء راجع لما يليه أي أن ما تقصد أفراده لا يباع جزافًا ولا بد من عده كالثياب والعبيد إلا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده كالبطيخ والأترج والرمان والقثاء والموز فلا يضر فيه قصد الأفراد ويجوز بيعه جزافًا. وبعبارة بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرًا وإن كانت جملة الثمن كثيرًا. والظاهر أن القلة بالعرف عند معتادي ذلك ثم صرح بمفهوم الشرط لما فيه من التشعب فقال.

(ص) لا غير مرئي وإن ملء ظرف ولو ثانيًا بعد تفريغه.

(ش) «غير» بالجر عطف على محل «إن ريء» لأن محله جر لأنه صفة لجزاف لأنه في معنى مرئي لا غير حاضر فلا يصح بيعه جزافًا وظاهره ولو وقع على الخيار، ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ولأجل اشتراط الرؤية لا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ على أن يملأه

قوله: (بخلاف الكيل والوزن الشرعيين) لتوقفهما على آلة سيأتي ما يوضحه. **قوله: (فالضمير راجع للفرد الخ)** لا يظهر التفريع فالأحسن أن يقول إلا أن يقل ثمن فرد الشيء الجزاف فالضمير الخ. وقوله «وإلا كان» أي وإن لم نقل الضمير عائد على الفرد بل عائد على الأفراد كان الواجب عليه أن يقول ثمنها ويوافق ذلك قول بعض الشراح الضمير في ثمنه راجع للفرد الذي فهم من أفراده أي لا لجملة الجزاف كما هو المأخوذ من كلام المواق عن ابن بشير أي بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرًا وإن كانت جملة الثمن كثيرًا انتهى. **قوله: (راجع لما يليه)** أي لمفهوم ما يليه. **قوله: (إلا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده)** أي ثمن فردّ ما تقصد أفراده فيوافق العبارة السابقة التي هي قوله «فالضمير الخ». **قوله: (فلا يضر فيه قصد الافراد)** أي فلا يضر في بيعه جزافًا فقوله «ويجوز» الأولى التفريع أي فيجوز بيعه جزافًا. **قوله: (بأن يكون)** تفسير لقلة الثمن أي بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرًا وإن كانت جملة الثمن كثيرًا أي ولو بكثرة ثمن كل فرد. والحاصل أن ما يباع جزافًا إما أن يعدّ بمشقة أم لا، وفي كل إما أن تقصد أفراده أم لا، وفي كل إما أن يقل ثمنه أم لا، فمتى عدّ بلا مشقة لم يجز جزافًا قصدت أفراده أم لا، قل ثمنها أم لا، ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافًا قل ثمنها أم لا، وإن قصدت جاز جزافًا إن قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاث، فإذا علمت ذلك فأقول قال ابن بشير: المعدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافًا وإن كثرت أثمانها واختلفت آحادها اختلافًا بينًا كالثياب والجواهر. وما في معنى ذلك لم يجز بيعها جزافًا ونقل كلامه صاحب الجواهر وابن عرفة وغيرهما وأقروه فأقول: إذا علمت هذا فمفاده أن البطيخ والأترج مما قل ثمنه يجوز بيعه جزافًا ولو اختلفت الأفراد اختلافًا بينًا، وأما ما كثر ثمنه

أو ملأه ثانيًا بعد أن اشتراه أولاً وفرغه وذلك بأن يكون مملوءًا فيشتري ما فيه مع ملئه ثانيًا بعد تفريغ ما فيه بدينار أو كل واحد بدينار لأن الثاني غير مرئي بخلاف ما لو وجده مملوءًا فاشتراه بدينار فلا بأس به لأنهما لم يقصدا فيه إلى الغرر. وفي قوله «املأه لي» ثانيًا بدينار قصد إلى الغرر في الثاني إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول.

(ص) **إلا في كسلة تين.**

(ش) أي إلا أن يقع ذلك في سلة تين أو عنب أو نحوهما فلا بأس بشراء ملئه فارغًا أو ملئه ثانيًا بعد تفريغه بدرهم لأن التين والعنب غير مكيل وكثر تكييل الناس لهما بالسلل فجرى ذلك مجرى المكيال لهما والقمح مكيل فملء الغرارة منه مكيال مجهول لأن الغرارة ليست بمكيال له، ثم عطف على غير مرئي مشاركه في المنع وهو ثلاثة أشياء بقوله.

(ص) **وعصافير حية بقص وحمام برج وثياب.**

(ش) يعني أنه لا يجوز بيع العصافير المحبوسة في قفص وأولى غير المحبوسة لدخول بعضها في بعض فلا يمكن الحزر، فإن كانت مذبوحة فيجوز بيعها جزافًا لعدم التداخل،

فيفصل فيه فإن اختلفت أفراده اختلافًا بينًا كالثياب لم يجز بيعه جزافًا وإلا جاز فالصور أربع. فإذا علمت ذلك فليس المراد بقلة الثمن ما قاله الشارح ولا ما قاله (شب) بل كونه في حد ذاته ثمنًا قليلاً. والحاصل أن هذا التفصيل هو المعول عليه ولا يلتفت إلى ما عداه وقضية هذا أنه لو فرض أن التفاوت في أفراد الثياب والعبيد قليلاً يصح بيعه جزافًا ولا أظن جواز ذلك، وقضيته أنه لو وجد تفاوت كثير بين أفراد البطيخ لا يجوز بيعه جزافًا وهو ما في (تت) حيث قال: إن الأترج يجوز بيعه جزافًا أي لأنه يقل ثمنه، ولعل المراد الأترج الذي كله كبير أو كله صغير وأما ما بعضه صغير وبعضه كبير فلا وكذا يقال في البطيخ انتهى. قوله: **(ولا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ)** يقيد بما إذا كان الظرف مكيالاً مجهولاً ولهم مكيال معروف غيره وإلا جاز لأنه يجوز شراء حاضر ببادية بمكيالها لعدم مكيال معلوم له بها ومن جواز شراء بادٍ بحاضرة بمكيالها لعدم مكيال معلوم للبادي نعم شراء ما في المكيال المجهول جزافًا جائز بشروطه لا على أنه مكيل به مع تيسر معلوم. قوله: **(كسلة تين)** ومثل سلة التين قربة الماء وراويته وجراره مما جرى العرف ببيع الماء فيه، وبيع الماء من باب بيع الجزاف ولكن جرى العرف بضمان بائعه إذا انشق ظرفه قبل تفريغه، وإذا اختلفت المياه تعين فتحه عند الشراء وإلا فلا. قوله: **(والعنب)** فيه إشارة إلى أن المصنف أدخل الكاف على سلة ومراده المضاف إليه. قوله: **(وعصافير حية)** أي وسائر ما يتداخل من الطير لا يباع جزافًا لأنه يموج ويدخل بعضه تحت بعض فيخفى حزره. قوله: **(وحمام برج)** أي وفرض المسألة أن البيع وقع عليها وهي في البرج لا أنها طائرة في الهواء لأن هذا لا يقول أحد بجوازبيعه، ومحل كون الذي في البرج لا يجوز بيعه إذا لم تحط به معرفة قبل الشراء وإلا جاز. والمراد بالإحاطة به معرفته بالحزر مجردًا عن برجه أي وأما مع البرج فجائز لكونه تبعًا. قوله: **(ويدخل الفلوس في النقد)** أي حكمها حكم النقد وذلك لأن الفلوس ليست من جزئيات النقد.

وكذلك لا يجوز بيع حمام الأبراج مجردًا عن برجه جزافًا على ما في الموازية بناء على عدم إمكان عدها وحزرها. ولابن القاسم قول بجوازه ورجحه في الشامل بناء على إمكان حزرها، ونقله ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم فقال: لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافًا. ومنع ابن القاسم في العتبية بيع الخشب الملقى بعضه على بعض جزافًا لخفة مؤنة عدده كالغنم ولا بأس بشراء صغاره جزافًا انتهى. وكذلك لا يجوز شراء الثياب والرقيق والحيوان غير الحوت الصغير جزافًا لقصد أفراده فذكر مفهوم الشرط الأول بقوله «لا غير مرئي» وما بعده والأخير بقوله «وثياب» وسكت عن مفهوم غيرهما لوضوحه.

(ص) ونقد إن سك والتعامل بالعدد وإلا جاز.

(ش) هذا محترز قوله «ولم تقصد أفراده أيضًا» والمعنى أن النقد المسكوك لا يجوز بيعه جزافًا إذا كان التعامل بالعدد وتدخل الفلوس في النقد وإن كان التعامل بالوزن جاز بيعها جزافًا لعدم قصد الآحاد فهو كغير المسكوك فقوله «وإلا جاز» راجع لقوله «والتعامل بالعدد» فقط ولا يرجع لقوله «إن سك» أيضًا وإلا لاقتضى أن المسكوك المتعامل به وزنًا لا يجوز بيعه جزافًا وليس كذلك، ومثل النقد الفلوس والجواهر. وإنما نص على النقد لكثرة الغرر لحصوله بجهة الكمية وجهة الآحاد لأنه يرغب في كثرتها ليسهل الشراء بها ولا يعلل بكثرة الثمن لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ ونحوهما.

قوله: (ولا يرجع الخ) وجه الاقتضاء أنه إذا دخل تحت إلا نفي الشرطين أي إن لم يسك ولم يتعامل به عددًا بل وزنًا فيفيد أن المسكوك المتعامل به وزنًا لا يجوز بيعه جزافًا مع أنه جائز فعلم أن غير المسكوك يجوز بيعه جزافًا تعومل به عددًا أو وزنًا كالمسكوك المتعامل به وزنًا. والمراد بالمتعامل به وزنًا ما يوزن بصنجة وينقص صرفه بنقص وزنه من غير مراعاة عدد وإن تعومل بهما معًا كدنانير مصر وقروشها روعي العدد، ودراهم مصر تارة يقع التعامل بها وزنًا وذلك في حالة المناداة على عدم التعامل بالمقصوص منها وتارة يقع التعامل بها عددًا في حال التعامل بالمقصوص منها. أقول: وبعد هذا كله فنقول: لا اقتضاء ذلك لأن المعنى أن عدم الجواز مقيد باجتماع القيدين. وقوله «وإلا» أي بأن لم يجتمع القيدان صادق بنفيهما ونفي أحدهما غير أن شيخنا السلموني قرر أن المعتمد أنه إذا كان غير مسكوك ويتعامل به عددًا لا يجوز بيعه جزافًا. **قوله: (ومثل النقد الفلوس والجواهر)** لا يخفى أن جعل الجواهر مثل ذلك مما يقوي ما قاله شيخنا المذكور لأن الجواهر لا يتعلق بها سكة. **قوله: (لحصوله)** أي الكثرة وذكر لاكتسابها التذكير من المضاف إليه أو باعتبار المذكور والمعنى لحصول الغرر الكثير. **قوله: (بجهة الكمية)** أي بالنظر لجهة الكمية أي جهة هي الكمية. وقوله «وجهة الآحاد» تفسير لما قبله وقوله «لأنه يرغب الخ» تعليل لحصول كثرة العدد بجهة الكمية وقوله «في كثرتها» أي الآحاد ليسهل الشراء بها، وأما الشراء بالجواهر فلا يسهل الشراء بها وكذا الجدد. وحاصله أنها لما كانت أفراد النقد يتيسر البيع بها ولا يتوقف في البيع بها بخلاف ما عداها من فلوس وجواهر يكثر وقوع الغرر بتعاطي الناس ذلك كثيرًا. **قوله: (ولا يعلل)** أي الغرر

(ص) فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير.

(ش) هذا وما بعده تفصيل في مفهوم قوله «وجهلاه» والمعنى أن أحد المتعاقدين إذا علم بعد القعد بأن الآخر كان عالمًا حين العقد بقدر المبيع فإن الجاهل منهما يخير كعيب دلس فيه. ومحل التخيير إذا كان العلم والجهل من الجهة التي وقع البيع عليها كمكيل علم أحدهما بكيله وجهله الآخر أما لو جهلا كيله وعلم أحدهما وزنه أو عدده فلا خيار لاستوائهما في جهل الجهة التي وقع البيع عليها. واستشكل ابن القصار كون علم أحدهما عيبًا بأن العيب إذا أعلم به البائع المشتري لا يفسد البيع بل للمشتري الرضا وهنا لو أعلم العالم الجاهل بعلمه فسد كما أشار إليه بقوله (وإن أعلمه) أي أعلم أحدهما الآخر بعلمه (أوّلاً) حين العقد ودخلا على ذلك (فسد) العقد على الأصح لتعاقدهما على الغرر والخطر وبه يجاب عن الإشكال المذكور أو بأنه لا ملازمة بين كون الشيء يفسد به العقد إذا قارنه ولا يفسد به إذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله على الغرر في الأول دون الثاني. قلت: هكذا عبارة الموضح ومثله للشارح وفيها حزازة فلذا قال محشي التوضيح: صوابه لا منافاة كما قال سحنون فيمن باع أمة وشرط أنها مغنية فسد البيع ولو اطلع عليه بعد العقد خير كما أفاده بقوله (كالمغنية) فلا يصح بيعها إن بين غناءها وقت العقد. قال الشيخ: وينبغي تقييده بما إذا كان القصد بالتبيين زيادة الثمن لا التبري ويخير المشتري إذا اطلع عليه بعده. وغناء العبد

وقوله «بكثرة الثمن» أي القيمة. قوله: (بأن العيب إذا أعلم به البائع المشتري) أعلمه حال العقد أو بعده وقوله «لتعاقدهما الخ» علة لقوله «فسد» أي فسد العقد لدخولهما الخ. والخطر مرادف للغرر بخلاف إذا لم يدخلا على ذلك فلا تعاقد على غرر. قوله: (وبه يجاب) أي بقوله لتعاقدهما على الغرر غير أنك خبير بأن كلام الشارح يقتضي أن هذه العلة من كلام المستشكل فكأنه يقول له في كلامك أيها المستشكل ما ينفي إشكالك وهو قولك لتعاقدهما على الغرر فإن كان الواقع هكذا فالأمر ظاهر وإلا فكان الواجب أن يقول الشارح ويجاب عن الإشكال المذكور بأنه إنما فسد هنا وخولفت القاعدة لتعاقدهما على الغرر والخطر. والحاصل أنه يلزم من عدم الفساد عند الاطلاع بعد العقد عدم الفساد عند الاطلاع حين العقد ولم يكن ذلك هنا. والجواب أنه إنما لم يلزم ذلك وخولفت القاعدة لتعاقدهما على الغرر والخطر بخلاف العيب في غير هذه المسألة فليس في الاطلاع فيه عليه حال العقد تعاقد على غرر وخطر. قوله: (كون الشيء) هو علم أحدهما بعلم الآخر حالة العقد. قوله: (إذا قارنه) أي العقد وقوله بعد ذلك أي بعد العقد. وقوله «لدخوله على الغرر» أي إنما فسد عند المقارنة لدخوله على الغرر ولم يفسد بعد لعدم دخولهما على الغرر. قوله: (عبارة الموضح) أي عبارة التوضيح. وقوله «وفيها حزازة» أي ركة لا يفهم المعنى بها. قوله: (محشي التوضيح) هو الناصر اللقاني والحاصل أنهما جوابان. فإن قلت: هل فرق بين الجواب بين. قلت: فرق بينهما لأن حاصل الأول ادعاء الملازمة إلا أنها ليست كلية تنقض في بعض الأحوال عند وجود الغرر. وحاصل الجواب الثاني لا نسلم الملازمة أصلاً وإن كان مرجعهما بعد ذلك لشيء واحد وهو الدخول على الغرر في الأول دون ما بعده. قوله: (كما قال سحنون الخ) هذا

ليس كالأمة فلا يوجب خيارًا ولا فسادًا فقوله «كالمغنية» تشبيه تام. ولما كان الغرر المانع من صحة العقد قد يكون بسبب انضمام المعلوم إلى المجهول لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلاً لم يكن وكان في ذلك تفصيل أشار إليه المصنف تبعًا لصاحب المقدمات بقوله فيما يأتي «وجزاف حب» فإذا اجتمع شيئان في صفقة فإما معلومان أو مجهولان وسيأتيان، وإما معلوم ومجهول وهو أربع صور لأنه إما أن يكون أصلهما معًا الكيل كصبرة حب جزافًا وأخرى منه كيلاً أو أصلهما معًا الجزاف كأرض جزافًا وأخرى منها ذرعًا أو أصل ما بيع جزافًا الكيل وأصل ما بيع بالكيل الجزاف كصبرة جزافًا وأرض ذرعًا أو بالعكس كأرض جزافًا وصبرة كيلاً؛ فالثلاث الأول ممنوعة لخروجهما أو أحدهما عن الأصل كما أشار إليه عاطفًا له بالجرّ على «غير مرئي» بقوله في الأولى (**وجزاف حب مع مكيل منه**) وفي الثانية بقوله (أو) جزاف حب مع مكيل (أرض) مما أصله أن يباع جزافًا فخرجا عن الأصل فأرض مجرور عطفًا على مجرور من «من غير» إعادة الجار كقوله تعالى ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ [النساء: ١] وفي الثالثة بقوله (وجزاف أرض) مما أصله أن يباع جزافًا (مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على الأرض نظرًا للجنس وتأنيثه منوّنًا صفة لأرض محذوفًا أي مع أرض مكيلة لخروج أحدهما عن الأصل فيمتنع الجمع في هذه فيما أصله الجزاف (لا) إن اجتمع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) مما أصله الكيل فلا منع لمجيئهما

يقتضي دخول الكاف على المشبه به وآخر العبارة يقتضي أنها داخلة على المشبه كما هو القاعدة. **قوله: (وغناء العبد الخ)** لعل وجهه مع كون المنفعة غير شرعية فيه أيضًا أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به عادة أي شأنه ذلك بخلاف الجارية.

تتمة: هي أنه حيث حكم بتخيير المشتري في الجزاف الذي علم البائع بقدره ففات ذلك لزمه الأقل من الثمن وقيمة الجزاف وحيث حكم بفساد البيع ففاتت الصبرة ففيها القيمة بالغة ما بلغت، وإن أراد المبتاع أن يصدق البائع في المكيلة ويردها أي مثلها له ينبغي أن لا يجوز على أصولهم في الاقتضاء عن ثمن الطعام طعامًا، وبقي حكم تخيير البائع حيث علم المشتري بقدره وفات واستظهر أنه يكون للبائع الأكثر من الثمن أو القيمة. وهل له أن يعطيه عن ذلك طعامًا أم لا وهو الظاهر لأن العلة واحدة وهي الاقتضاء عن ثمن الطعام طعامًا اهـ. **قوله: (لأن انضمامه)** أي المعلوم إليه أي المجهول. **قوله: (إما أن يكون أصلهما معًا الكيل)** قال في المقدمات: اعلم أن من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلاً ويجوز بيعه جزافًا كالحبوب، ومنها ما الأصل فيه أن يباع جزافًا ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب، ومنها ما لا يباع كيلاً ولا جزافًا كالعبيد وسائر الحيوانات انتهى. المراد منه فقوله «إما أن يكون أصلهما معًا الكيل» هذه الأولى في المصنف وقوله «أو أصلهما معًا الجزاف» هذه الثالثة في المصنف المشار لها بقوله «وجزاف أرض» وقوله «أو أصل ما بيع جزافًا» هذه هي الثانية في المصنف المشار لها بقوله «أو أرض». **قوله: (بقوله في الأولى)** أي في المصنف لا في الشارح وكذا يقال في قوله الثانية والثالثة. **قوله: (مع مكيل منه)** أي كأشتري منك هذه الصبرة التي لم يعلم قدرها وهذه الصبرة المعلومة القدر كونها عشرة أرادب ابتداء، وكذا يقال فيما يأتي ومثل

على الأصل. وأشار إلى القسمين الباقيين الأولين بقوله (ويجوز جزافان) على أي حال بثمن أو ثمنين كانا على الأصل أو على خلافه أو خالف أحدهما لأنهما في معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما لقول اللخمي «لا بأس ببيع صبرتي قمح وتمر جزافًا وإن اختلف الثمن ويجوز بيع ثمر الحانطين جزافًا وإن اختلف ثمرهما بثمن واحد (و) يجوز (مكيلان) كذلك صفقة واحدة.

(ص) وجزاف مع عرض.

(ش) أي ويجوز جزاف على أصله أو غير أصله كصبرة أو قطعة أرض مع عرض كعبد أو ثوب.

(ص) وجزافان على كيل إن اتحد الكيل والصفة.

(ش) أي ويجوز جزافان في صفقة على كيل أي أو وزن أو عدد إن اتحد ثمن الكيل والصفة اتفاقًا كصبرة تمر وأخرى مثلها كل إردب بدينار وإن اختلفا معًا لم يجز اتفاقًا، وإن

المكيل الموزون والمعدود كما في المواق. قوله: (فأرض مجرور الخ) وقال الشيخ أحمد: معطوف على موصوف مكيل أي مع حب مكيل وحينئذٍ فلم يلزم العطف على الضمير المخفوض من غير إعادة الخافض وصفة «أرض» محذوفة أي مكيلة. قوله: (بثمن) كقوله أشتري منك هاتين الصبرتين بدينار. وقوله «أو ثمنين» كأشتري منك هاتين الصبرتين هذه بدينار وهذه بدينارين. وقوله «كانا على الأصل» أي كأشتري منك هذه القطعة الأرض وهذه القطعة الأرض بدينار أو هذه بدينار وهذه بدينارين. وقوله «أو على خلافه» كما مثلنا من قولنا كأشتري منك هاتين الصبرتين. وقوله «أو خالف أحدهما» كأشتري منك هذه القطعة الأرض وهذه الصبرة بدينار أو هذه بدينار والثانية بدينارين. والفرض أن المبيع في الصور كلها جزاف كما قال المصنف، ويجوز جزافان. قوله: (وإن اختلف الثمن) أي بأن يقول صبرة القمح بدينار وصبرة التمر بدينارين. قوله: (بثمن واحد) وكذا بثمنين وقوله «ويجوز مكيلان» صورتها أن يقول أشتري منك مكيلين عشرة أرادب وعشرة أرادب مثلاً قمحًا أو شعيرًا أو قمحًا وشعيرًا كل إردب بكذا اتفق الثمن في المكيلين أو اختلف اتفقت صفة المكيلين أم لا. قوله: (وجزاف مع عرض) أي جزاف على غير الكيل بدليل قوله الآتي «ولا يضاف لجزاف الخ». قوله: (كصبرة) مثال لما إذا كان على غير أصله وقوله «أو قطعة أرض» مثال للذي كان على أصله وقوله «كعبد وثوب» أي مما لا يباع كيلاً ولا جزافًا وإن كان العرض في الأصل ما عدا الذهب والفضة كما في الصحاح إلا أن هذا العموم ليس مرادًا. وبعد ففي التمثيل بالثياب نظر لأن الأصل في الثياب أن تباع جزافًا ويجوز أن تباع كيلاً، فإن كان ذلك الثوب جزافًا فهو من أفراد الجزافين، وإن كان كيلاً فهو من أفراد جزاف مع مكيل. قوله: (إن اتحد الكيل) أي المكيل وبين الشارح أنه لا مفهوم له لاختلاف ثمن الكيل وذلك لأنه قد وقع الدينار في مقابلة الثلاثة فصار كل إردب بثلث دينار، وإذا كان أربعة بدينار يكون كل إردب بربع دينار فقد ظهر اختلاف الثمن. والحاصل أن المعلوم من كلامه وكلام (عج) أن الشرط الاتحاد في نفس الكيل وفي ثمنه أيضًا وإن حصل

اتفقت الصفة واختلف ثمن الكيل كصبرتي طعام واحد إحداهما ثلاثة بدينار والأخرى أربعة به لم يجز لاختلاف الثمن، أو اختلفت الصفة واتفق الثمن كصبرتي قمح وشعير كل منهما ثلاثة بدينار لم يجز عند ابن القاسم. ولو قال إن اتحدت الصفة وثمن الكيل لأفاد المراد وعلة المنع مع الاختلاف أنه يصير جزافًا على كيل معه غيره وهو لا يجوز كما أشار إليه بقوله.

(ص) ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقًا.

(ش) يعني أن من باع جزافًا على أن كل قفيز بكذا وعلى أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل فإن ذلك لا يجوز لأن ما يخص السلعة من الثمن حين البيع مجهول. ومعنى مطلقًا كان الغير من جنس المبيع أو من غير جنسه مكيلاً أو موزونًا أو مذروعًا. وبعبارة وسواء سمي للغير ثمنًا أم لا لأنه مع التسمية قد يساوي أكثر فاغتفر لأجل هذا ومع عدمها لا يدري ما يخصه من الثمن وعلى هذا لا يجوز بيع الزرع جزافًا على كيل بأرضه.

(ص) وجاز برؤية بعض المثلي والصوان.

(ش) أي وجاز البيع برؤية بعض المثل مكيل كقمح وموزون كقطن وأخرج المقوّمات فلا يكفي رؤية بعضها على ظاهر المذهب كما قال في التوضيح. وقال ابن عبد السلام: الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي. وعطف الصوان ـ بكسر الضاد وضمها ـ على ما قبله من عطف الخاص على العام وهو ما يصون الشيء كقشر الرمان والبيض والجوز وفيه لغة صيان، وهكذا في عدة نسخ بجر «رؤية» بالباء وعلى هذا ففيه التعبير بالمحل عن الحال لأن البيع واقع على ما هو داخل الصوان فيكفي في الجواز رؤية خارجه عن رؤية داخله.

(ص) وعلى البرنامج.

(ش) أي وجاز البيع أو الشراء معتمدًا فيه على الأوصاف المكتوبة في البرنامج،

الاختلاف في واحد منهما وأولى هما منع. قوله: (وثمن الكيل) أي المكيل. قوله: (إنه يصير جزافًا على كيل) أي بمنزلة جزاف على كيل معه غيره. قوله: (عند ابن القاسم) أي وعند أشهب يجوز كما أفاده بهرام. قوله: (ولا يضاف لجزاف على كيل) أي أو وزن أو عدد صرح في المقدمات بأن حكم الموزون والمعدود حكم المكيل، وصرح القباب بأن اللبن أصله الكيل والزبد أصله الوزن. قوله: (وبعبارة الخ) هذه عبارة مغايرة للأولى. قوله: (وسواء سمى للغير ثمنًا) بأن قال آخذ منك هذه الصبرة كل دينار بكذا وهذا الثوب بدينار. قوله: (لأنه مع التسمية) أي لأن الغير مع التسمية. وقوله «فاغتفر لأجل هذا» الجزاف والمغتفر البائع وإنما أثر ذلك في المنع لأنه صار بمثابة الذي لم يسم له لأن التسمية بهذا الاعتبار كلا تسمية. قوله: (وعلى هذا) أي على قول المصنف «ولا يضاف لجزاف الخ».

والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل وكان الأصل منعه لكنه أجيز لما في حل العدل من الحرج على بائعه من تلويثه ومؤنة شده إن لم يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية فإن وجد على الصفة لزم والأخير المشتري.

(ص) ومن الأعمى.

(ش) أي وجاز البيع والشراء وجميع المعاملات إلا بيع الجزاف وشراءه من الأعمى غير الأصم للضرورة على المذهب، وسواء ولد أعمى أو طرأ عماه في صغره أو بعد كبره خلافًا للأبهري في منعه بيع من ولد أعمى. وفي معناه من تقدم إبصاره في صغره بحيث لا يتخيل الألوان والخلاف فيما لا يدرك إلا بحاسة البصر ولا مانع فيما يدرك بغيرها من الحواس ولا تجوز معاملة الأعمى الأصم بخلاف الأبكم الأصم.

(ص) وبرؤية لا يتغير بعدها.

(ش) عطف على معنى ما مر من قوله «برؤية بعض المثلى» أي وجاز البيع برؤية بعض المثلى وبرؤية لا يتغير بعدها، وظاهره سواء كان غائبًا عن مجلس العقد أو حاضرًا به، ولا تشترط الغيبة إلا فيما بيع على الوصف ومفهوم لا يتغير أنه لو كان يتغير بعد الرؤية لم يجز بيعه أي على البت، وأما على الخيار فيجوز.

(ص) وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب.

(ش) يعني أن المشتري على البرنامج إذا ادعى بعدما قبض المتاع وغاب عليه عدم موافقة المتاع أو بعضه لما في البرنامج وقد تلف البرنامج أو بقي وادعى البائع فيما ادعى فيه

قوله: **(بأرضه)** أي مع أرضه بأن يتملك الأرض المشتري. قوله: **(وجاز برؤية بعض المثلي)** أي بيع البت وأولى الخيار أي وجاز البيع ولو جزافًا فرؤية البعض كافية في الجزاف أيضًا فيما إذا كان حاضرًا في غرارة ونحوها، ولا يختلف المكيل من الجزاف إلا أن الجزاف لا بد من حضوره والمكيل يكفي رؤية بعضه غائبًا. قوله: **(والصوان)** عطف على المثلي لا على بعض خلافًا للزرقاني في شرح (شب) والظاهر تعين كلام الزرقاني. قوله: **(كما قال في التوضيح)** عبارة بعض الشراح اقتصر عليه فيفيد اعتماده. قوله: **(على ما قبله)** أي الذي هو المثلي. ثم أقول: فيه نظر لأن الصوان ليس من المثلي لأن المثلي هو داخل الصوان. قوله: **(وعلى هذا ففيه التعبير الخ)** أي وعلى نسخة الباء ليس فيه ذلك لأن المعنى وجاز بيع الشيء بسبب رؤية الصوان فالصوان على حقيقته فليس فيه تجوز أي. وفي بعض النسخ وجاز رؤية بعض المثلي أي وجاز رؤية بعض المثلي في البيع إذ الكلام فيه ولا يحتاج لتقدير حرف الجر. والحاصل أن عبارته تفيد أنه على نسخة الباء فيه التعبير بالمحل أي باسم المحل عن الحال، وأما على حذفها فليس فيه ذلك وليس كذلك بل على كل حال ليس فيه التعبير باسم المحل عن الحال. قوله: **(وعلى البرنامج)** بفتح الباء وكسر الميم وقيل بفتحهما وقيل بكسرهما. قال الزرقاني: الظاهر أن البائع إذا حفظ ما في العدل وصفته كان كافيًا وإن لم يكن

المخالفة أن المبتاع غير ما أتى به فإنه يحلف البائع أن ما في العدل موافق للمكتوب.

(ص) وعدم دفع رديء أو ناقص.

(ش) هو معطوف على «بيع» من قوله «البيع برنامج» أي وحلف مدع عدم دفع رديء أو ناقص ومراده أن من صرف دراهم أو دنانير من صراف أو أخذها من مقرض أو مدين أو نحو ذلك وقبضها المدفوعة له بقول الدافع إنها جياد وغاب عليها الآخذ ثم ردها أو رد شيئًا منها وادعى أنه ألفاه رديئًا أو ناقصًا وأنكر الدافع لها أن تكون من دراهمه أو دنانيره فإنه يحلف ما دفعت إلا جيادًا في علمي ابن يونس ولا يعلمها من دراهمه إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه ولا دنانيره فيحلف على البت. ولو اختلفت النقاد في الرداءة والجودة لم يلزم رب الدين إلا ما اتفق على جودته كما أنه لا يلزم الدافع في البدل إلا ما اتفق الشهود على رداءته فقوله «وحلف الخ» لكن يحلف في النقص على البت وفي الغش على نفي العلم ونقص الوزن يحلف فيه على نفي العلم إلا أن يحقق كما مر. وهذا كله إذا اتفقا على أنه قبضها على المفاصلة أو اختلفا لأن القول قول الدافع بيمين أنه على المفاصلة وإن اتفقا على أنه قبضها ليريها فالقول قول القابض أن ما قبضه رديء أو ناقص بيمينه.

(ص) وبقاء الصفة إن شك.

(ش) يعني أنه إذا اشترى شخص شيئًا غائبًا على رؤية متقدمة ثم تنازع هو والبائع في

برنامجًا. **قوله: (صفة ما في العدل الخ)** هذا يفيد أن المبيع لو كان ثوبًا واحدًا مطويًا كالساج المدرج أي الطيلسان المطوي في وعاء من الجلد، وقيل الثوب الرفيع لم يبع على صفة ولا بد أن يرى ما تعلم به صفته إذ لا مشقة في نشره وطيه والعدول عن ذلك مع إمكانه غرر كثير أي، وإما إن كان يحصل بنشره فساد فيجوز بيعه على الصفة قطعًا. **قوله: (والشراء)** أي يجوز للمشتري أن يشتري السلعة ولا بد أن يكون الواصف له السلعة غير البائع كما هو قضية كلام حلولو إلا أن يمكن علم المبيع بغيره فيجوز بلا وصف كالمس في الشاة إذا أخبر بسنها والذوق والشم في الأدهان والمسك. **قوله: (إلا بيع الجزاف الخ)** ظاهره ولو وصفه له اثنان عدول. **قوله: (ولا تجوز معاملة الأعمى الأصم)** أي لتعذر الإشارة له بخلاف الأبكم الأصم فتمكن الإشارة له. وانظر هل يصح شراء الأعمى ما لا يصح شراء البصير له في ليل ولو مقمرًا لأنه يعتمد في شرائه على الوصف الذي علمه بالسمع أم لا. واعلم أن البيع للأعمى على الصفة والبيع على البرنامج وبيع الساج المدرج وقلال الخل مطينة مستثنى مما يأتي من أن شرط البيع على الصفة أن لا يكون حاضرًا بالمجلس. **قوله: (عطف على معنى ما مر)** لا حاجة لذلك بل معطوف على لفظ ما مر وهو برؤية الخ. ويمكن الجواب بأن هذا على نسخة «ورؤية» بدون الباء. **قوله: (ولا تشترط الغيبة)** أي عن مجلس العقد. **قوله: (لبيع برنامج)** أي في مسألة بيع برنامج. **قوله: (إن موافقته)** أي العدل المبيع للمكتوب في البرنامج حاصلة فهو معمول حلف أو تنازع فيه كل من حلف ومدع وخبر «أن» محذوف. ثم لا يخفى أنه وإن كان مدعيًا الموافقة إلا أنه في المعنى مدعى عليه لأن المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل

أن هذه هي الصفة التي وقع العقد عليها أو تغيرت فإن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير المبيع فيه فالقول للبائع، وإن بعد بحيث لا يبقى على حاله فالقول للمشتري في أنه تغير عما هو عليه حال العقد، وإن أشكل الأمر فقول ابن القاسم إن القول قول البائع بيمينه والأصل عدم الانتقال على الصفة فحيث قطعت أهل المعرفة لأحدهما فالقول له بلا يمين، وإن رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين، وإن أشكل الأمر فالقول للبائع بيمين. وأما ما بيع على الصفة فإنه في حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة فيكون القول قول المشتري فكلام المؤلف فيما إذا بيع على رؤية متقدمة كما صرح به حلولو فقال في قوله «وبقاء الصفة إن شك»: هذا من تتمة قوله «وبرؤية لا يتغير بعدها» انتهى.

(ص) وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية.

(ش) أي وكذلك يجوز بيع الشيء الغائب ولو لم يوصف للمشتري نوعه ولا جنسه لكن بشرط أن يجعل له الخيار إذا رأى المبيع ليخف غرره على المعروف، وأما على اللزوم أو على السكت فيفسد في غير التولية، وأما هي فإن السكوت فيها لا يضر لأنها معروف فقوله «على خياره بالرؤية» راجع للمبالغ عليه لا لما قبله والبيع منحل من جهة المشتري قبل الرؤية وبعدها لازم من جهة البائع عند ابن محرز خلافًا لعبد الحق أنه منحل من جهتهما معًا.

وهو صادق بالبائع هنا وبذلك اندفع ما يقال القاعدة أن الذي يحلف هو المدعى عليه. **قوله: (أن المبتاع)** أي المشتري.

تنبيه: فإن نكل البائع غرم بمجرد نكوله في دعوى الاتهام وبعد يمين الآخر في دعوى التحقيق، وأما لو وافقه أن المبتاع ما أتى به فينظر فإن كان موافقًا لزم البيع وإلا ثبت الخيار للمشتري. **قوله: (هو معطوف على بيع الخ)** إلا أن اللام باعتبار المعطوف عليه بمعنى «في» وباعتبار المعطوف زائدة للتقوية. **قوله: (ولو اختلف النقاد في الرداءة والجودة الخ)** أي إذا اختلف وكان ذلك قبل القبض لم يلزم رب الدين إلا ما اتفق الشهود أي الصراف على جودته، وأما إذا أخذه منه ثم رجع عليه فقال له بدله لأني وجدته زائفًا فلا يلزمه أن يبدله إلا ما اتفق الصراف على رداءته. **قوله: (إلا أن يحقق كما مر)** لا يخفى أن المتقدم في الغش لقوله «جيادًا» وما نحن فيه نقص الوزن، وأيضًا التحقيق في الأول متعلق بكونه لا يعلمها من دراهمه فقط. ويمكن الجواب على بعد بأن التشبيه في مطلق التحقيق وإن كان موضوع المسألتين مختلفًا فتدبر. **قوله: (فإن قرب ما بين الرؤيتين)** ومرجع ذلك لأهل المعرفة. **قوله: (فقول ابن القاسم)** أي خلافًا لأشهب. **قوله: (فحيث قطعت الخ)** وهل يكفي في ذلك واحد من أهل المعرفة أو لا بد من اثنين؟ قولان والمناسب أنه يكفي لأنه من باب الإخبار.

تنبيه: محل كلام المصنف إذا كان المبيع مما لا يضمنه المشتري بالعقد إذ ما يدخل في ضمانه بالعقد لا ينظر فيه لما بين الرؤيتين قطعًا. فإن قلت: ما ذكرته فيما إذا بيع على الصفة من أنه

(ص) أو على يوم.

(ش) عطف على ما في حيز المبالغة ليفيد أن فيه خلافًا باللزوم يعني أن ما بيع على الصفة على اللزوم يكفي أن يكون على مسافة يوم. ومنعه ابن شعبان لسهولة إحضاره في اليوم. وبما قررنا علم أن كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم لا فيما بيع على الصفة بالخيار ولا فيما بيع على خياره بالرؤية ولا فيما بيع على رؤية متقدمة فكان حقه أن يأتي بهذا بعد قوله «ولم تمكن رؤيته بلا مشقة» كما فعل ابن الحاجب وابن عرفة ولعله إنما قدمه لجمعه مع نظيره في الخلاف إذ لو قال «ولم تمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم» لم يفد أن فيه خلافًا ولو قال «ولم تمكن رؤيته بلا مشقة ولو على يوم» لطالت العبارة.

(ص) أو وصفه غير بائعه.

(ش) وصف مصدر مجرور معطوف على «وصف» من قوله «بلا وصف» والضمير في

يكون القول للمشتري في حالة الشك مخالف لما في مسألة البرنامج من أن القول قول البائع على ما وصف. فالجواب أن المشتري في مسألة البرنامج لما كان قادرًا على الوقوف على المبيع بعينه وترك ذلك كان كالمصدق للبائع بأن المبيع على ما وصف في البرنامج بخلاف الغائب المبيع بالصفة فافترقا. فإن قلت. في مسألة الرؤية المتقدمة القول قول البائع في حالة الشك بيمين، وأما ما بيع على الصفة ففي حالة الشك القول قول المشتري ما الفرق؟ قلنا: الفرق أن البيع في مسألة الروية معلق على بقاء صفة المبيع والأصل بقاؤها فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشتري بخلاف البيع على الصفة فإن الأصل عدمها وهو موافق لقول المشتري، وأما لو تنازعا في عين السلعة المبيعة على الرؤية فالقول للمشتري مع يمينه اتفاقًا. قوله: (وغائب) معطوف على «عمود». قوله: (لكن بشرط الخ) في المبالغ عليه وهو الذي لم يوصف، وأما الذي وصف ولو كان على اللزوم فيجوز فلا حاجة إلى الشرط. قوله: (على المعروف) أي ولو لم يوصف للمشتري فيجوز على المعروف ومقابله لا بد من الوصف. قوله: (فإن السكوت فيها لا يضر) عبارة (شب) فالسكوت فيها كشرط الخيار انتهى. فيفهم منه أن له الخيار. قوله: (أو على يوم) أي ذهابًا فقط. قوله: (لا فيما بيع الخ) أي فلا يشترط كون ذلك على يوم. قوله: (لا فيما بيع على الصفة بالخيار) أي الخيار المصطلح عليه كثلاثة أيام في الثوب مثلاً فهو غير قوله بعد «ولا فيما بيع على خياره بالرؤية» لأن قوله «على خياره بالرؤية» معناه أنه حين يراه يثبت له الاختيار. قوله: (فكان حقه) تفريع على قوله «إن كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم» لأن قوله «ولم تمكن رؤيته بلا مشقة» مفروض في بيع الغائب على الصفة باللزوم والكلام قبل وإن كان في الغائب إلا أنه في الغائب مطلقًا كان على الوصف أو لا.

تنبيه: اعترض على المصنف باقتضائه أنه لا بد من إحضار حاضر البلد مع أن الذي يفيده النقل إن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا فيما فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد وإن لم يكن في إحضاره مشقة. قوله: (لطالت العبارة) أي بحرف

«وصفه» عائد على المبيع و «غير» بالرفع فاعل المصدر أي ولو بلا وصف المبيع غير بائعه وإذا انتفى وصف غير البائع ثبت وصف البائع وحينئذٍ فيكون مفيدًا للخلاف. والصحة مع وصف البائع على المشهور وبوصف غير بائعه جائزًا اتفاقًا. وفي الموازية والعتبية: لا يباع بوصف بائعه لأنه لا يوثق بوصفه إذ قد يقصد الزيادة في الصفة لإنفاق سلعته. وتأوّل بعضهم المدونة عليه وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من أن ذلك شرط في النقد فقط.

(ص) إن لم يبعد كخراسان من إفريقية.

(ش) شرط في المبيع على اللزوم كان على وصف أو رؤية متقدمة للمخاطرة والغرر، وأما ما بيع على الخيار فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز ولو بعد جدًّا على ما عند ابن عبد السلام خلافًا لظاهر المؤلف في توضيحه. وقوله **(ولم تمكن رؤيته بلا مشقة)** المنفي بلا مشقة شرط في الغائب المبيع على وصف بإلزام، وأما على الخيار أو على رؤية سابقة فيجوز ولو كان حاضرًا بين يدي المتعاقدين بأن يكون بينه وبينهما حائل كجدار أو في صندوق مثلاً فلا منافاة بين كونه غائبًا وكونه حاضرًا أي فلا تشترط فيه رؤية ثانية.

(ص) والنقد فيه.

(ش) هو معطوف على قوله «وجاز» والضمير المجرور عائد على الغائب أي وجاز النقد تطوعًا في المبيع الغائب عقارًا كان أو لا حيث بيع على اللزوم قرب أو بعد، فإن بيع على الخيار لم يجز النقد فيه ولو تطوعًا كما يأتي في باب الخيار في قوله «ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب بخيار». وإنما قيدنا النقد بالتطوع بدليل قوله.

(ص) ومع الشرط في العقار.

(ش) إذ هو معطوف على المقدر المذكور أي وجاز النقد بشرط في العقار بشرط أن

احد. قوله: (أو وصفه غير بائعه).

تنبيه: يشترط في البيع على الصفة أن يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له. قوله: (من أن شرط في النقد) أي وصف غير البائع. قوله: (إن لم يبعد) جدًا أي بحيث يعلم أو يظن أنه على ما رئي أو وصف. قوله: (كخراسان من إفريقية) أي من كل ما يظن فيه التغير قبل راكه.

تنبيه: إذا اجتمع البيع على رؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية فالحكم للثاني. قوله: (وأما ما بيع على الخيار) في الصورتين ومثل ذلك إذا باعه على خياره بالرؤية ومن غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جدًا. قوله: (وأما على الخيار) أي أو على خياره بالرؤية. قوله: (أي فلا تشترط فيه رؤية ثانية) أي بالنسبة لقوله «أو على رؤية سابقة». قوله: (معطوف على قوله وجاز) أي فاعل جاز. قوله: (ومع الشرط في العقار) سواء بيع مذارعة أو جزافًا على المعتمد وما قاله أشهب من أنه لا

يباع على اللزوم وأن لا يباع بوصف البائع. وإنما جاز اشتراط النقد في العقار وإن بعد لأنه مأمون لا يسرع إليه التغير بخلاف غيره ولذا إذا قربت مسافة غيره ولو حيوانًا كاليومين جاز اشتراط النقد فيه أيضًا لأنه يؤمن تغيره غالبًا وإليه أشار بقوله.

(ص) وفي غيره إن قرب كاليومين.

(ش) أي وجاز اشتراط النقد في غير العقار إن بيع بغير وصف بائعه وبيع على اللزوم ولم يكن فيه حق توفية وقرب مكانه كاليومين ذهابًا عند ابن القاسم. وعن مالك: القريب ما كان على يوم. ونحوه ابن شاس. وقيل نصف يوم. ففي الإتيان بالكاف مع اليومين نظر. وإنما منع النقد مع الشرط في غير العقار مع البعد لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية وهو جهل في الثمن.

(ص) وضمنه المشتري.

(ش) أي وضمن العقار المشتري جزافًا إذا أدركته الصفقة سالمًا المشتري بالعقد بعد مكانه أو قرب، وسواء بيع بشرط النقد أم لا، وهذه المسألة مقيدة لقوله فيما يأتي «وإلا الغائب فبالقبض».

(ص) وضمنه بائع إلا لشرط أو منازعة.

(ش) أي وضمن غير العقار سواء بيع بشرط النقد أم لا بائع. وقوله «إلا لشرط» راجع لهما أي إلا لشرط من المشتري في العقار على البائع وفي غيره من البائع على المشتري فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه إلى من اشترط عليه. وقوله «أو منازعة» الأحسن رجوعه لما كان ضمانه من المشتري إما أصالة في العقار أو بالشرط في غيره أي أن محل كون الضمان في العقار أصالة أو في غيره بالشرط على المشتري إذا لم تحصل منازعة

يصح النقد فيه إن بيع مذارعة ضعيف أفاده محشي (تت) فانظره، وذكر أيضًا ما حاصله أنه يكتفي بالوصف ولا يشترط الذرع لا فرق بين الأرض البيضاء والدار خلافًا لمن يقول إن الدار لا بد فيها مع الوصف من ذكر الذرع فإنه ضعيف وذكر النص المفيد لذلك فراجعه. **قوله: (بشرط أن يباع على اللزوم)** وأما ما بيع على الخيار فإنه يمتنع ولو تطوعًا. **قوله: (وأن لا يباع بوصف البائع)** أي وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعًا لكثرة وقوعه. **قوله: (ولم يكن فيه حق توفية)** ما فيه حق توفية ما كيل أو وزن أو عد، والظاهر أن هذا القيد إنما هو على كلام أشهب الذي يقول بعدم جواز اشتراط النقد في العقار إن بيع مذارعة لا على الإطلاق الذي هو معتمد. **قوله: (وعن مالك القريب الخ)** يمكن أن يكون كلام مالك هو عين كلام ابن القاسم بأن يراد من نحو اليوم يوم آخر. **قوله: (ففي الإتيان)** ليس هناك ما يقتضي التفريع نعم لو قال وقرب مكانه وهو اليومان أو قال الكاف استقصائية كما في (عب) لحسن. **قوله: (أي وضمن العقار المشترى جزافًا)** وأما إذا بيع مذارعة فالضمان من البائع كذا في (عب) ولكن الراجح أن الضمان من المشتري مطلقًا كما أفاده محشي (تت).

بين المتبايعين في أن العقد صادف المبيع هالكًا أو باقيًا أو سالمًا أو معيبًا، فإن حصلت منازعة فيما ذكر فالقول للمشتري والضمان على البائع بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري وعزاه في توضيحه لابن القاسم في المدونة وفي كلام (تت) نظر.

(ص) وقبضه على المشتري.

(ش) أي وقبض الغائب والخروج للإتيان به على المشتري. ولما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع في الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه فمنها الربا مقصورًا وهو ربا فضل أي زيادة ونساء بالمد مهموز وهو التأخير فقال.

(ص) وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء.

(ش) أي وحرم كتابًا وسنة وإجماعًا وصح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل لقوله تعالى ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده» وقال هم سواء في ذهب أو فضة من أي نوع مضروب أو غيره أو طعام وشراب ومصلحه ربا فضل أي زيادة ونساء أي تأخير لكن ربا الفضل يمنع فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوي. ولا بأس به في مختلف الجنس فيهما يدًا بيد، وربا النساء يحرم في النقود والطعام ولو جنسين ولو غير ربوي فكلام المصنف هنا مجمل ويأتي تفصيله في باب الربويات أو أن هذا كالترجمة لما بعده وكأنه قال باب حرمة النقود والطعام إلا أنه كان الأولى أن يقول في عين لأن النقد خاص بالمسكوك

قوله: (إلا لشرط) كان في صلب العقد أو لا. قوله: (الأحسن الخ) أي وخلاف الأحسن رجوعه للأول، وإذا تأملت لا تجد المناسب لحل اللفظ إلا رجوعه للأول ويكون قاصرًا على ما إذا كان الضمان من المشتري أصالة. قوله: (وقبضه على المشتري) وشرطه إياه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كوكيل المبتاع فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب الفساد، وإن كان ضمانه من إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة. قوله: (والخروج) عطف سبب على مسبب. قوله: (وموكله) بضم الميم وسكون الواو وهو دافع الزيادة والآكل هو قابض الزيادة. قوله: (ولو جنسين) يرجع للنقود والطعام وأما قوله «ولو غير ربوي» في الطعام وحده. قوله: (فكلام المؤلف هنا مجمل) جواب عما يقال إن ظاهر المصنف أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقًا والطعام مطلقًا وليس كذلك. قوله: (أو أن هذا كالترجمة) لا يخفى أن الترجمة مجملة لكن لا ينظر فيها للإجمال بل النظر فيها من حيث كونها ترجمة وإن لزمها الإجمال بخلاف الجواب الأول نظر فيها للإجمال، واعترض المصنف أيضًا بأن قوله «وربا فضل» يشمل الفضل في الصفة مع أن الحرمة خاصة بزيادة العدد والوزن. وأجيب بأن قوله الآتي عاطفًا على ما يجوز وقضاء قرض بمساوٍ وأفضل صفة يفيد قصر قوله هنا فضل على فضل العدد والوزن دون الصفة. قوله: (لأن النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة ابن عرفة وطريقة غيره وهي صريح قول المصنف فيما تقدم

والحرمة لا تختص به. وبدأ المؤلف بالكلام على الصرف وهو كما قال ابن عرفة بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقولها من صرف دراهم بفلوس والأصل الحقيقة فقال.

(ص) لا دينار ودرهم أو غيره بمثلهما.

(ش) «لا دينار» بالرفع عطف على مقدر أي فيجوز الصرف الخالي عن المانعين ربا الفضل والنساء لا دينار ودرهم أو غير الدرهم كشاة مثلاً وبيع الدينار والدرهم أو الدينار والشاة أو الدينار والثوب بمثلهما فالدينار هو أحد الطرفين وقد صاحبه درهم أو شاة أو ثوب. وفي بعض النسخ كدينار أو درهم وغيرهما بمثلهما بجر دينار بالكاف. وعطف درهم بـ «أو» وعطف غيرهما بالواو فضمير «مثلهما» يعود على دينار وغيره في صورة وعلى درهم وغيره في أخرى أي فالدينار هو أحد الطرفين في صورة والدرهم طرف بدله في أخرى وقد صاحب واحدًا منهما غيره كشاة فهو مثال لربا الفضل ووجهه على كلا النسختين خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أو الدينارين أكثر فيقابله من الجهة الأخرى أكثر من درهم أو أكثر من دينار والمجتمع مع النقدين أو مع أحدهما كالشاة مثلاً كالنقد فيؤدي ذلك إلى التفاضل بين الدينارين أو الدرهمين فإذا منع ذلك في التفاضل المتوهم ويسمى التفاضل المعنوي فأحرى التفاضل المحقق الحسي كدينار أو درهم باثنين.

«ونقدان سبك يعم المسكوك وغيره» ومفاده أن العين لا تختص بالمسكوك؛ هذا ما يفيده القاموس. وفي ابن عرفة ما يقتضي أن العين خاصة بالمضروب ويوافقه قول المصباح ولفظه: والعين ما ضرب من الدنانير انتهى. فعلى هذا لا أولوية. قوله: (أي فيجوز الصرف الخ) فيه أن تلك المسألة ليست من الصرف وكلامه يقتضي أنها من الصرف وذلك لأن المعنى لا دينار الخ. فلا يجوز لأنه صرف لم يخل عن المانع. والجواب أن الصرف يطلق تارة بالمعنى الأعم الشامل للمراطلة والمبادلة وتارة بالمعنى الأخص وهو ما قابل المراطلة والمبادلة وعليه يأتي قول التوضيح. اعلم أن العين إن بيع بعين مخالف فهو الصرف وبمماثل وزنًا مراطلة وعددًا مبادلة انتهى. أفاد ذلك محشي (تت). قوله: (كدينار أو درهم الخ) إنما صوّروا النقد بالتعدد من الجانبين لأنه إذا اتحد العوض من الجانبين بأن كان دينار من جهة ودينار من الجهة الأخرى فإنه يجوز وإن كانت الرغبة قد توجد إلا أنها ضعيفة. قوله: (خشية الخ) الحاصل أننا إذا تحققنا تساوي الدينار والدرهم مع مقابلهما فيجوز والمضر الشك وهو مطلق التردد الشامل للوهم فأحرى التحقق كما قرره شيخنا السلموني. وقوله «والمجتمع مع النقدين» تعليل ثانٍ وكأنه قال ولأن المجتمع مع النقدين أو مع أحدهما كالشاة الخ. ثم لا يخفى أن هذا يقتضي أيضًا المنع فيما إذا كان من كل جانب دينار ودرهم ولو تحققنا مساواة الدينارين لأن القاعدة أن القرض المصاحب للدينار يقدر ذهبًا فتأتي المفاضلة ولو مع مساواة الدينارين. والحاصل أنه إذا كان دينار ودرهم من كل جانب وتحققنا المساواة في الطرفين فإن ذلك جائز، وأما إذا كان من كل جانب دينار وثوب فيمتنع ولو تحققنا مساواة الدينارين لتقديرنا العرض ذهبًا باعتبار تلك العلة.

(ص) ومؤخر ولو قريبًا.

(ش) يعني أنه يحرم التأخير في الصرف ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما قريبًا على مذهب المدونة مع مفارقة المجلس والانتقال إلى حانوت أو دار فلا ينافي قوله الآتي «أو غاب نقد أحدهما وطال» لأنه محمول على عدم المفارقة كاستقراضه ممن بجانبه من غير بعث ولا قيام بل كحل الصرة. ومقابله المشار إليه بـ«لو» مذهب العتبية جواز التأخير القريب. وقيد بما إذا عادت المفارقة بمصلحة على الصرف كتقليب. وحملها اللخمي على الخلاف، وحملها ابن رشد على الوفاق يحمل ما في المدونة على المفارقة لغير ضرورة وأشار المؤلف لرده بقوله عطفًا على ما في حيز «لو» (أو) كان التأخير (غلبة) الباجي: وهو ظاهر المذهب خلافًا لما في الموازية والعتبية عن مالك. قوله «ومؤخر» معطوف على «دينار» أي ولا يباح صرف مؤخر وحينئذٍ ففي كلامه لف ونشر مرتب فقوله «لا دينار الخ» راجع لقوله «ربا فضل» وقوله «ومؤخر الخ» راجع لقوله «ونساء» وقوله «أو غلبة» معطوف على «صفة قريبًا» أي ولو كان قريبًا اختيارًا أو غلبة وفي المبالغة شيء لأن الخلاف في البعيد كالقريب وهي توهم الاتفاق على المنع في البعيد.

قوله: (فلا ينافي قوله الآتي) أي مفهوم قوله الآتي. وحاصله أن قول المصنف «أو غاب نقد أحدهما وطال» يقتضي أنه إذا لم يطل يجوز قينًا في قوله هنا ولو قريبًا، فأجاب الشارح بأن ما هنا محمول على المفارقة. قوله: (على الخلاف) أي لما في المدونة. قوله: (لرده) أي لرد حمل ابن رشد. قوله: (خلافًا لما في الموازية) لم يتقدم للموازية ذكر ولكن الواقع أن الموازية مثل العتبية، ثم إن قضية قوله «أو غلبة» معطوف على صفة قريبًا أن يكون الرد على العتبية والموازية بلو بطرفيها الاختيار والغلبة مع أن العتبية والموازية في الاختيار لكن الغلبة بالطريق الأولى إلا أنه يعكس على ذلك قوله الآتي أن الخلاف في البعيد كالقريب مع أن الموازية إنما هو في القريب وسيأتي تتمته. قوله: (أي ولا يباح صرف مؤخر) حل بحسب المعنى وكأنه قال لا يباح صرف دينار وغيره بمثلهما ولا صرف مؤخر أي ولا يباح صرف مؤخر. قوله: (ولو كان قريبًا اختيارًا أو غلبة) كلام مجمل وحاصله أنهما إذا دخلا على التأخير فيفسد حصل تأخير منهما أو من أحدهما أم لا، وعلى تقدير دخوله كان في الكل أو في البعض، وأما إذا دخلا على عدم التأخير فيمتنع إن حصل تأخير اختيارًا ولو في البعض كاضطرار في الجميع أو جميع أحدهما لا في بعض أحدهما فيمضي فيما وقع فيه التناجز، واختلف في مضي ما يقع فيه التأخير؛ انظر (عج). قوله: (أو غلبة) كحلول سيل أو انهدام بناء وسواء غلبا أو أحدهما كهروب صاحبه قاصدًا لنقضه. والمراد من تعلق الحرمة بالتأخير تعلقها بإتمام العقد الذي وقع فيه الصرف غلبة لأن المغلوب على شيء لا إثم عليه. قوله: (لأن الخلاف في البعيد الخ) تقدم أن المخالف الموازية والعتبية والمسألة مقيدة في كلامهما بالقرب، نعم ظاهر النقل أن من يقول بجواز التأخير غلبة لا يقيد بالقرب فإذا كان هذا مراد الشارح فلا يظهر عطف قوله «أو غلبة» على «اختيارًا» المحذوفة بل معطوفًا على «قريبًا» ونوزع في المبالغة. والمعنى هذا إذا كان

(ص) أو عقد ووكل في القبض.

(ش) معطوف على مدخول «لو» فهو منخرط في سلك الإعياء أي وكذلك يبطل الصرف إذا تولى قبضه غير عاقده بأن عقد شخص ووكل غيره في القبض وعكسه بأن يوكل في العقد ويتولى القبض لأن شرط صحة الصرف كون العاقد هو القابض لأنهم لما أجروا التوكيل مظنة التأخير فأجروا عليه حكمه. ومحل المنع ما لم يقبض الوكيل بحضرة الموكل وإلا جاز على الراجح، وما في الشامل من المنع مطلقًا مشكل. وظاهر كلام المصنف يشمل ما إذا كان الوكيل شريكًا للموكل فيما وقع فيه الصرف فيمنع إن لم يقبض بحضرة الموكل وإلا جاز وهو المعتمد من الأقوال.

(ص) أو غاب نقد أحدهما وطال.

(ش) معطوف أيضًا على مدخول «لو» أي وكذا يفسد الصرف إذا غاب نقد أحدهما عن المجلس وطال أي ولم تحصل مفارقة أجسام فإن لم يطل كما لو استقرضه من رجل بجانبه لم يفسد مع الكراهة. وبعبارة وطال بأن قام وبعث إلى داره فإن كان أمرًا قريبًا كحل الصرة أو استقرض من رجل بجانبه من غير قيام ولا بعث كره فقط.

(ص) أو نقداهما.

(ش) أي وكذا يفسد الصرف إذا غاب نقداهما معًا عن المجلس ولو قرب لأن ما ذكر مظنة الطول بأن تسلف الدنانير من رجل من جانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل من جانبه. وقوله «أو نقداهما» هي مسألة الصرف على الذمة والمسألة المشار إليها بقوله «أو بدين الخ» هي مسألة صرف ما في الذمة.

(ص) أو بمواعدة.

(ش) أي وفسد عقد الصرف الناشيء عن مواعدة من غير إنشاء عقد كما ذهب بنا إلى

بعيدًا بل ولو كان قريبًا هذا إذا كان اختيارًا بل ولو كان غلبة. **قوله: (أو عقد ووكل الخ)** وأما لو وكل في العقد والقبض فلا منع. **قوله: (بأن عقد شخص)** وهو رب العوض. **قوله: (ومحل المنع)** أي في المصنف وعكسه. **قوله: (وهو المعتمد من الأقوال)** وذلك لأن المسألة ذات أقوال ثلاث: الأول يجوز أن يذهب ويوكل من يقبض في المسألتين. الثاني لا يجوز إلا أن يقبض بحضرته في المسألتين. الثالث الفرق بين أن يكون أجنبيًا فلا يجوز إلا أن يقبض بحضرته وبين أن يوكل شريكه فيجوز بعد ذهابه. **قوله: (كما لو استقرضه)** أي بدون طول أي والثاني لم يستقرض بأن كانت الدراهم معه. **قوله: (بأن قام)** الأولى حذفه لأن الموضوع أنه لم يحصل مفارقة بدن. **فإن قلت:** يحمل على ما إذا انتصب قائمًا فقط. **قلت:** كذلك الأولى حذفه لأنه يوهم الجواز إن لم ينتصب وليس كذلك فافهم. والحاصل أن المدار على البعث إلى الدار قام أو لم يقم. **وقوله بعد «من غير قيام»** مقابل «قام» وقد تقدم أن الأولى حذفه فيكون ذلك كذلك لأن الفرض أنه لم يحصل مفارقة

السوق بدراهمك فإن كانت جيادًا أخذتها منك كذا وكذا بدينار. قال فيها: ولكن يسير معه على غير مواعدة انتهى. وجعلنا الباء بمعنى «عن» متعلق بفسد وفاعله عقد الصرف أدل على المراد من تعلقها بحرم إذ لا يلزم منه الفساد ولذا قال بعض: ليس هنا عقد معلق والعقود لا تعلق انتهى. ابن شاس: ويجوز التعريض هنا لأنه إذا جاز في النكاح في العدة فههنا أولى. ابن يونس: كما لو قال إني لمحتاج إلى دراهم أصرفها ونحو هذا القول قال بعض وعلى ما أجازوه في النكاح إني أحب دراهمك وأرغب في الصرف منك انتهى. وانظر ما معنى التعريض لأنه إن جعله عقدًا فسد الصرف وإن لم يجعله عقدًا بل أنشأ عقده بعد ذلك جاز وحينئذٍ لا فرق بينه وبين المواعدة في الجواز.

(ص) أو بدين إن تأجل وإن من أحدهما.

(ش) عطف على ما في حيز المبالغة أي ولو كان التأخير بسبب دين يمتنع إن تأجل وإن من أحدهما أو الباء للملابسة، ويحتمل أن تكون للظرفية أي وفسد الصرف الواقع بدين أو في دين ومعناه أنه يمتنع إذا كان لكل منهما على الآخر دين أحد الدينين ذهب والآخر فضة فتطارحاهما كل دينار بكذا إن تأجلا أو أحدهما لأنه في الوجهين صرف مؤخر لأن من عجل ما أجل عد مسلفًا فإذا حل الأجل اقتضى من نفسه لنفسه وإن حلا معًا جاز ولا يقال هذا مقاصة لا صرف لأنا نقول: قد تقرر أن المقاصة إنما تكون في الدينين المتحدي الصنف فلا تكون في دينين من نوعين ولا في صنفي نوع واحد كما يفيده قول ابن عرفة في تعريفها متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما.

بدن. وتبين من مجموع العبارتين أن الطول يفسر بطول المدة ولا قيام من أحدهما ولا من رسولهما وبالقيام من رسولهما مدة ولو لم يحصل طول. **قوله: (كحل الصرة الخ)** ظاهره أن ذلك من الغيبة وليس كذلك لأنه يقتضي أن الحضور كونه مشاهدًا فيراد بذلك حل الصرة من المقرض ـ بكسر الراء ـ والحاصل أن حل الصرة من الطرفين لا يضر والأولى للشارح أن يقول فإن كان أمرًا قريبًا بأن استقرض الخ. وعبارة الحطاب في التهذيب: وإن اشتريت من الرجل عشرين درهمًا بدينار في مجلس ثم استقرضت أنت دينارًا من رجل إلى جانبك واستقرض هذا الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار، فإن كان أمرًا قريبًا كحل الصرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم لذلك جاز انتهى. فإذا علمت نصها فقول شارحنا «لم يفسد» مع الكراهة وقوله آخر العبارة «كره فقط» فيه نظر بل ذلك جائز. **قوله: (من غير بعث)** أي إلى داره وقوله «ولا قيام» بأن يقوم ويذهب إلى داره مثلاً وقوله «كحل الصرة» أي صرة المأخوذ منه. **قوله: (هي مسألة الصرف على الذمة)** الحاصل كما في (شب) أن مسألة الصرف على الذمة مفروضة في استقراض أحدهما أو كليهما، وأما الصرف في الذمة فهي في الديون المتقدمة على عقد الصرف. **قوله: (على الذمة)** أي المترتب على ما في الذمة لا على ما في اليد. **قوله: (من غير إنشاء عقد)** أي بعد ذلك أي بل جعلاها نفس العقد، وأما لو أرادا أن يعقدا بعد ذلك فلا ضرر

(ص) أو غاب رهن أو وديعة.

(ش) أي وكذلك يفسد عقد الصرف إذا تصارف مرتهن مع راهنه بعد وفاء الدين أو قبله حيث رضي بذلك أو مودع مع مودع وغاب رهن مصارف عليه أو وديعة كذلك عن مجلس الصرف ولو شرط الضمان على المبتاع بمجرد العقد خلافًا للخمي، وأما إن كان الضمان من البائع فإنه يمنع اتفاقًا. وأشار بقوله (ولو سك) المصارف عليه على المشهور لعدم المناجزة لرد رواية محمد جواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس إما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات إلى إمكان التعلق بالذمة فأشبه المغصوب إذ هو على الضمان إن لم تقم بينة. ومفهوم «إن غاب» أنه لو كان حاضرًا في المجلس فلا منع وظاهر كلامه أنه لا خلاف في حرمة المصوغ وإنما هو في المسكوك فقط وليس كذلك بل الخلاف في الجميع كما في التوضيح. وَإنما لم يقل «ولو سكا» بالمطابقة لأن العطف إذا كان بـ «أو» يجوز عدم المطابقة نحو ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهوًا انفضوا إليها﴾ [الجمعة: ١١].

(ص) كمستأجر وعارية.

(ش) تشبيه فيما قبله في المنع إن غاب عن مجلس الصرف والصحة إن حضر لا فيهما وفي سك لعدم تأتي المسكوك فيهما على المذهب لانقلابه قرضًا في العارية ولعدم جواز إجارته.

كأن يقول له سر بنا إلى السوق بدراهمك فإن كانت جيادًا تصارفنا أي أوقعنا عقد الصرف بعد ذلك ويوافقه الآخر فلا ضرر فيه. والحق أن المراد المواعدة بدون عقد والعقد بعد ذلك والمسألة ذات خلاف فقد قيل بالكراهة وقيل بالجواز، وفرقوا بينه وبين المواعدة في العدة بأن مواعدتها حفظ للأنساب خوف كونها حاملاً. **قوله**: (على غير مواعدة) أي على غير عقد صرف فلا ينافي أن هناك اتفاقًا على الصرف عند الدخول في السوق. **قوله**: (أدل على المراد) هذا يقتضي أن في التعبير بحرم دلالة على المراد لكن لا أدلية وهو كذلك لأن الشأن من أنه متى كان حرامًا كان فاسدًا. **قوله**: (ولذا قال بعض) أي ولأجل كونه لا يلزم من الحرمة الفساد. **قوله**: (قال بعض) أراد به البساطي عبارة البساطي بعد أن قرر بهذا التقرير قال: وعندي أن هذا ليس بمواعدة وإنما هو عقد معلق فالمنع إما لأن العقود لا تعلق على مذهبه أو لأنه عقد تضمن الطول وتأخير القبض انتهى. فإذا علمت هذا تعلم ما في كلام الشارح وظهر من ذلك أن قوله «والعقود لا تعلق» أي لا يجوز تعليقها وحينئذٍ فلا معنى للكلام في حد ذاته لأن المعنى ليس في المواعدة التي هي حرام عقد معلق لأن العقود لا يجوز تعليقها ولا صحة له، نعم لو كان المعنى المواعدة جائزة وليس فيها عقد معلق لأن العقود لا يجوز تعليقها لصح فتدبر.

قوله: (جاز وحينئذٍ لا فرق الخ) غير ظاهر لما قلنا بل فرق وذلك لأن الذي يقول بالمنع هنا في المواعدة يجعله مثل النكاح، وكما تحرم المواعدة فى العدة تحرم المواعدة في الصرف إلا أنه

(ص) ومغصوب إن صيغ إلا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين.

(ش) هو بالجر عطفًا على المشبه قبله أي ويجوز صرف الشيء المغصوب من غاصبه إن حضر مجلس الصرف حيث كان الشيء المغصوب مصوغًا كحلي لا إن غاب عن مجلسه لعدم المناجزة إلا أن يكون تلف عند الغاصب أو تعيب عنده واختار ربه قيمته فيجوز حينئذٍ المصارفة عليها كصرف ما في الذمة عند حلوله. واحترز بالمصوغ من المسكوك والتبر

يرد على هذا الخلاف في الفسخ وعدمه لأن أصبغ يقول بالفسخ إن وقع. وقال ابن القاسم في سماع أصبغ ويحيى: لا يفسخ إلا أن يقال إن حرمة المواعدة تؤثر خللاً في العقد. **قوله: (لأنه في الوجهين صرف مؤخر)** وذلك لأنه باع كل منهما ما له في ذمة الآخر بما له عليه في ذمته مع تأخير كل منهما أو من أحدهما والصرف يفسده التأخير من الجانبين أو من أحدهما. **قوله: (لأن من عجل ما أجل)** أي فبوقوع عقد الصرف صار كل منهما معجلاً لما في ذمته قبل أجله فيعد مسلفًا. وقوله «فإذا حل الأجل اقتضى من نفسه لنفسه» أي فإذا جاء الأجل يأخذ من نفسه أي الذي سلفه لنفسه أي في مقابلة الدراهم وهنا تحقق الصرف المؤخر، وأما لو كان الدين من جهة فقط وأراد أن يصارفه عليه فإنه يجوز إن حل ودفع العوض ساعته. **قوله: (فلا تكن في دينين من نوعين)** كذهب وفضة. وقوله «ولا في صنفي نوع» كإبراهيمي ومحمدي. **قوله: (بمماثل صنف ما عليه)** أي إن صنف ما عليه ماثل الذي له على طالبه وقوله «فيما ذكر» متعلق بقوله «متاركة» أي تاركه من الذي ذكر عليهما أي في الذي ذكر في حالة كونه كائنًا عليهما وينحل لفظ ابن عرفة ترك مطلوب بالذي ماثل صنف ما عليه ماله على طالبه، ولا يخفى ما فيه من الركة لأن مدخول الباء هو الذي عليه ويضطر إلى جعل إضافة «صنف» لما بعده للبيان ولو قال متاركة مطلوب بشيء مماثل ما له على طالبه في الصنفية فيما ذكر أي تاركه في الذي ذكر لكان أحسن. **قوله: (حيث رضي بذلك)** راجع لقوله «أو قبله» أي رضي بالصرف يبقى دينه بلا رهن. **قوله: (المبتاع)** أي الذي هو المرتهن. **قوله: (خلافًا للخمي)** أي فإنه يجوز ذلك عند الشرط. **قوله: (أما لحصول المناجزة بالقبول)** أي فبمجرد قوله أعطيك صرف الرهن المسكوك وقبل الراهن حصلت المناجزة في الصرف. **قوله: (إذ هو على الضمان)** أي المسكوك إن لم تقم قرينة بتلفه أي إذا ادعى المرتهن تلفه فإنه يضمن، ثم إنك خبير بأن ذلك موجود في غير المسكوك. **قوله: (لانقلابه قرضًا في العارية)** بحيث لا يلزمه رد عينه وهل قرض حرام حيث تلفظ به بالعارية؛ ظاهر عبارة الشارح أنه ليس بحرام وذلك لقوله بعد «لعدم جواز إجارته» والظاهر أنه حيث كان يتزين به في الأعراس لا حرمة وإن انقلب قرضًا. **قوله: (ولعدم جواز إجارته)** لتزين حانوت مثلاً. **قوله: (فيضمن قيمته)** لأن المثلي إذا دخلته صنعة تلزم فيه القيمة لأنه صار من المقومات ومحل الحكم قوله «فكالدين». إلا أنه أشار بذلك لما قلناه من أن المثلي الخ. **قوله: (أي ويجوز الخ)** هذا بيان للمفهوم وإلا فالمنطوق الحرمة عند الغيبة عن مجلس العقد. **قوله: (من غاصبه)** وأما من غير غاصبه فيجوز إن كان مقرًا وتأخذه الأحكام. **قوله: (واختار)** راجع لقوله «أو تعيب الخ». **قوله: (فيجوز حينئذٍ المصارفة عليها)** حاصله أنه إذا كان المصوغ ذهبًا فقيمته فضة فيقع الصرف على الفضة بذهب أو بفلوس. **قوله: (كصرف ما في الذمة عند حلوله)** كأن يكون لك عليه دينار حل فتأخذ منه صرفه عاجلاً. **قوله: (لا يعرف بعينه)** أي يقصد لذاته

والمكسور فالمنصوص جواز صرفه غائبًا. وبعبارة وفي معنى المسكوك ما لا يعرف بعينه كالمكسور والتبر لأنه يتعلق بالذمة؛ قاله ابن بشير. فإن قلت: لمَ امتنع صرف المصوغ مع غيبته وجاز صرف ما عداه مع الغيبة؟ قلت: لأن المصوغ إذا هلك تلزم فيه القيمة وقبل ذلك يجب رد عينه فيحتمل عند غيبته أنه هلك ولزمته قيمته وما دفعه في صرفه قد يكون أقل أو أكثر فيؤدي للتفاضل، وأما غيره فبمجرد غصبه ترتب في ذمته فلا يتأتى في صرفه في غيبته الاحتمال السابق وهذا واضح في المسكوك وقد علمت أن المكسور والتبر في معناه.

(ص) وبتصديق فيه.

(ش) معطوف على «في نفد» والباء للملابسة أي وحرم الصرف في حالة كونه متلبسًا بتصديق فيه من وزن وعدد وجودة والعلة في الجميع أنه من أكل أموال الناس بالباطل ثم شبه في منع التصديق فروعًا خمسة بقوله.

(ص) كمبادلة ربويين.

(ش) أي من نقدين أو طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل أو التأخير فالمراد ما يدخله الربا فضلاً أو نساء فيشمل الطعامين سواء كانا مما يقتات ويدخر أم لا.

(ص) ومقرض ومبيع لأجل ورأس مال سلم ومعجل قبل أجله.

(ش) يعني أنه يحرم التصديق في هذه المسائل وإنما حرم التصديق في الشيء المقرض ـ بفتح الراء ـ لاحتمال وجدان نقص فيغتفره المقترض لحاجته أو عوضًا عن معروف

قوله: (فيؤدي للتفاضل) توضيحه أنه لو دفع صرف المصوغ وكان فضة يعطيه صرفه ذهبًا عشرة دنانير مثلاً ومن الجائز أن يكون تلف فلزمته قيمته، ومن المعلوم أن قيمة الفضة ذهب فيجوز أن يكون قيمته اثني عشر مثلاً فيؤول الحال إلى بيع عشرة دنانير باثني عشر وهذا تفاضل بين الذهبين. قوله: (وبتصديق فيه) سواء وقع في عدد الدراهم أو وزنها أو جودتها. قوله: (أو طعامين) وبيعًا كيلاً أو جزافًا على كيل أو أحدهما مكيل والآخر جزافًا على كيل لا جزافين على غير كيل إذ لا يتصوّر فيها تصديق. قوله: (فيدخل التفاضل) أي في النقدين والطعامين المتحدي الجنس وقوله «أو التأخير» أي مطلقًا. قوله: (ومقرض الخ) يعني الطعام المقرض ففيها ولا تقرض لرجل طعامًا على تصديقك في كيله وكذا فرضها أبو محمد والقابسي وابن يونس محشي (تت). قوله: (ومبيع لأجل) فرضها المازري في شرح التلقين في الطعام المبيع نسيئة، وكذا في ابن يونس وأبي محمد والقابسي محشي (تت). قوله: (ورأس مال سلم) المعتمد جواز التصديق في رأس مال السلم وذلك لأن تأخير رأس المال رخصة. قوله: (ومعجل قبل أجله) ليس بمستغنى عنه بقوله «ومقرض» لأن التعجيل قبل الأجل ليس سلفًا حقيقة بل يجري عليه حكمه. قوله: (ومعجل قبل أجله) مفروض أيضًا في الطعام. قال المازري في شرح التلقين قال أبو القاسم ابن الكاتب في الطعام المسلم فيه

المقرض فيدخله السلف بزيادة وفي المبيع لأجل لئلا يغتفر أخذه نقصًا فيه لأجل التأخير، وكذلك يقال في رأس مال السلم وفي المعجل قبل أجله لئلا يغتفر فيه نقصًا فيصير سلفًا جر نفعًا لأن المعجل مسلف. ولا فرق في رأس المال بين أن يعجله قبل أجله المرخص فيه أو في آخر جزء منه لئلا يجد نقصًا فيقتضي تأخيره أكثر من الأجل المرخص فيه فيؤدي إلى فساد السلم. ولا يقال رأس مال السلم يدخل في قوله «ومبيع لأجل» لأنا نقول: ذاك أعم وهذا أخص، وأما المسلم فيه فسيأتي أنه يجوز التصديق فيه بعد الأجل. ثم إن الذي يفيده كلام حواشي الغرياني أن الحكم في التصديق في القرض الفسخ على ظاهر المدونة وأن الحكم في التصديق في المبيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قاله عبد الحق أنه الأشبه بظاهرها. وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن أنه يفسخ، ثم إن الظاهر أن رأس مال المسلم كالمبيع لأجل وأن المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتي الأجل وأن الصرف يرد وكذا مبادلة الربويين.

(ص) وبيع وصرف.

(ش) أي وحرم جمع بيع وصرف في عقد ويفسد العقد على المشهور وذلك بأن يبيع ثوبًا وديناربن بمائتي درهم مثلاً على المشهور وأجاز ذلك أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه قال: وإنما الذي كرهه الذهب بالذهب معهما سلعة والورق بالورق معهما سلعة. ابن رشد: وقول أشهب أظهر وعلل المشهور بتنافي الأحكام لجواز الأجل والخيار في البيع دونه ولأنه

لوقوعه قبل الأجل: ينهى عن التصديق فيه لئلا يقع في ضع وتعجل. والذي في ابن يونس عن ابن الكاتب في الذي أخذ من غريم الطعام على التصديق يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لما يدخل ذلك من أنه إنما صدقه من أجل تعجيله قبل أجله فيدخل سلف جر نفعًا وهو معنى ضع وتعجل انتهى. فلم يجزم بالمنع. واعلم أن هذه المسائل سردها المؤلف في توضيحه كما سردها في مختصره من غير عزو ولا بيان ما الراجح وقد علمت أن الراجح في رأس مال السلم الجواز وفي مبادلة الطعام بالطعام قولان لا ترجيح لأحدهما على الآخر انتهى. محشي (تت). قوله: (ذاك أعم) أي قوله «ومبيع لأجل» وقوله «وهذا أخص» أي رأس مال السلم لكن يقال له سلم المغايرة لتأديته ولكن ذكر الخاص بعد العام لا بد له من نكتة. ويجاب بأن النكتة الرد على المقابل لأن المسألة ذات خلاف وإن كان المعتمد خلاف ما ذهب إليه، وأجيب بأنه لما كان الاصطلاح على أن المبيع هو المسلم فيه وثمنه رأس المال جرى على ذلك، ثم إنك خبير بأن البائع لأجل في رأس مال السلم المسلم فإنه باع رأس مال السلم للمسلم إليه بثمن لأجل وهو المسلم فيه. قوله: (الفسخ على ظاهر المدونة) ومقابله عدم الفسخ ففي المسألة قولان. قوله: (وأن الصرف يرد) وكذا مبادلة ربويين أي فكل منهما يفسخ. قوله: (وأجاز ذلك أشهب) نظرًا إلى أن العقد اشتمل على أمرين كل منهما جائز على انفراده فلا يمنع. قوله: (وأنكر أن يكون مالك كرهه) أي حرمه. قوله: (معهما سلعة) أي مع كل واحد منهما سلعة لأن السلعة المصاحبة للنقد تقدر نقدًا. قوله: (بتنافي الأحكام) أي وتنافي

يؤدي لترتب الحل بوجود عيب في السلعة أو لتأديته إلى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ما ينوبه إلا في ثاني حال. سند: هذا من باب الجهالة لا النسيئة فإن وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب؛ قاله ابن رشد.

(ص) إلا أن يكون الجميع دينارًا أو يجتمعا فيه.

(ش) يعني أن أهل المذهب استثنوا صورتين من منع اجتماع البيع والصرف لليسارة: المسألة الأولى أن يكون البيع والصرف دينارًا واحدًا كشاة وخمسة دراهم بدينار وسواء تبع البيع الصرف أو العكس فيجوز على مذهب المدونة لداعية الضرورة إليه. الثانية أن يجتمع البيع والصرف في دينار كشراء عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر دينارًا وصرف الدينار عشرون درهمًا فلو ساوى الثياب مائتي درهم وأعطاه معها عشرين درهمًا لم يجز. ولا فرق على المشهور بين تبعية البيع للصرف أو متبوعيته. وحكي عن بعض الأشياخ يعتبر في البيع أن يكون تابعًا بأن يكون ثمن العرض ثلث الدنانير فدون فيجوز قياسًا على مراعاة الثلث في الاتباع. وقوله «الجميع» أي ذو الجميع وإنما قدرنا ذلك لئلا يلزم الإخبار باسم الذات عن اسم المعنى.

تنبيه: كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف لا يجوز اجتماعه مع القرض والنكاح والشركة والجعل ومنه المغارسة والمساقاة والقراض ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر.

اللوازم يدل على تنافي الملزومات. وقوله «لاحتمال الخ» لا يقتضي التأخير إنما يقتضي الجهالة. قوله: (سند) هذا مقابل لما قبله ردًا له أي لا نسلم أنه يؤدي إلى الصرف المؤخر؛ هذا ما أفاده بهرام. قوله: (على المذهب) ومقابله يفسخ ولو فاتت؛ ذكره بهرام. قوله: (وسواء تبع البيع الصرف) أي بأن يكون البيع الثلث. قوله: (على مذهب المدوّنة) ومقابله لا يجوز إلا أن يكون البيع تابعًا للصرف أو العكس والتابع الثلث فما دون. وقال عبد الوهاب: لا يجوز إلا في اليسير مثل أن يصرف دينارًا بعشرة دراهم فيعجز الدرهم أو النصف فيدفع له عرضًا بقدره للضرورة. ولابن القاسم في كتاب ابن الموّاز إنما يجوز إذا كان الصرف في الدينار الواحد تابعًا الثلث فأقل، ومنع عكسه وهو ما إذا كان البيع تابعًا فهذه أربعة أقوال. قوله: (ولا فرق على المشهور الخ) متعلق بالمسألة الثانية وقوله «وحكى عن بعض الأشياخ في المسألة الثانية» وقوله «باسم الذات» وهو الدينار.

قوله: (قياسًا على مراعاة الثلث في الاتباع) أي في اتباع العلماء الثلث لما هو أكثر كما في قوله فيما سيأتي «وإن حلى بهما لم يجز بأحدهما إلا إن تبعا الجوهر» ولو قال في التبعية لكان أوضح وهو ما إذا كان البيع تابعًا. وقوله «عن اسم المعنى» وهو الجميع وإنما كان الجميع اسم المعنى لأن الجميع البيع والصرف والبيع والصرف معنيان. قوله: (لا يجوز اجتماعه مع القرض الخ) وذلك أن البيع يختص بأحكام تخالف ما اختص به غيره فتنافيا. قوله: (إلا درهمين) أي فدون وكان الأولى التنبيه على هذا لئلا يتوهم أن ما دونهما يجوز استثناؤه من غير شرط لخفة أمره. قوله: (لأنه

(ص) وسلعة بدينار إلا درهمين إن تأجل الجميع أو السلعة أو أحد النقدين بخلاف تأجيلهما أو تعجيل الجميع.

(ش) معطوف على فاعل «حرم» والمعنى أنه يحرم بيع سلعة لشخص بدينار إلا درهمين حيث تأجلت السلعة والدرهمان من البائع والدينار من المشتري لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه أو تأجلت السلعة فقط إلا إلى مثل خياطتها أو بعث من يأخذها وهي معينة أو تأجل أحد النقدين الدينار أو الدرهمان وعجلت السلعة والنقد الآخر لأن تقديم أحد النقدين يدل على الاعتناء به في الصرف وأنه مقصود عند المتعاقدين فلم تحصل فيه مناجزة. وتأجيل بعض السلعة كتأجيلها كلها، وكذلك تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل أحدهما. وأما إن تعجلت السلعة فقط فإنه لا يمتنع لأن السلعة لما عجلت علم أن المقصود البيع فلم يكن صرفًا مستأخرًا لكن حيث كان الأجل في النقدين واحدًا. وقوله «إلا درهمين» أي فدون، وأما أكثر من درهمين فلا بد من تعجيل الجميع لأن الصرف حينئذٍ مراعى بخلاف الدرهمين فإنهما لقلتهما سومح فيهما وعلم أن الصرف غير مراعى فأجيز مع تأجيل النقدين معًا لأجل واحد وتعجيل السلعة، وإذا جاز تعجيل السلعة فقط كما تقدم فأولى بالجواز مع

بيع وصرف تأخر عوضاه) أو لأنه صرف مستأخر في الدرهمين وما قابلهما من الدينار ودين بدين في السلعة وما قابلها من الدينار إن كانت السلعة غير معينة، وإن كانت معينة فبيع معين يتأخر قبضه. قوله: (وهي معينة) وأما إذا لم تكن معينة فلا يجوز لأنه ابتداء دين بدين. قوله: (فلم يكن صرفًا مستأخرًا) ولا يرد على ذلك بيع ما إذا تعجل النقدين وتأخرت السلعة لأنها لما كانت كالجزء من النقدين كان تأجيلها تأجيلاً لبعضهما ولو تقدما مع تأجيلها من بيع معين يتأخر قبضه. قوله: (حيث كان الأجل في النقدين واحدًا) أي فإن اختلف الأجل فلا يجوز لأنه يصير داخلاً في قوله «أو أحد النقدين».

فائدة: قول المصنف «وسلعة الخ» في قوة الاستثناء والتقييد لقوله «إلا أن يكون الجميع دينارًا أو يجتمعا فيه» فكأنه لما استثنى من القاعدة الكلية قوله «إلا أن يكون الخ» قيل له فهل هذا على إطلاقه فأجاب بأن في إفراده تفصيلاً. قوله: (وأما أكثر من الدرهمين الخ) وأما بيعها بدينار الأربعة أو ثلثه أو نصفه فهو جائز نقدًا ومؤجلاً لأنه ليس إلا بيعًا محضًا. قوله: (كدراهم من دنانير بالمقاصة) أي بشرط المقاصة ولا يحتاج لجعلها بمعنى «على» لأنه أمكن بقاؤها على معناها الأصلي فالأولى عدم العدول عنه؛ قاله الشيخ أحمد. ثم مقابلة الجمع بالجمع في قوله «دراهم من دنانير» تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد، وقد مثل ابن رشد المسألة بذلك وعلى هذا فينظر لو استثنى من كل دينار درهمين أو ثلاثة أو نحو ذلك ودخلا على المقاصة ولم يفضل شيء هل الحكم الجواز أو لا لكون المستثنى كثيرًا؛ كذا في حاشية الفيشي. وفي (عج) الجواز لأنه قال: حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أو دينارين أو أكثر سواء كان حالاً أو مؤجلاً. قوله: (وفي فضل الدرهمين الخ) أي والحكم في فضل الدرهمين كائن مثل مسألة دينار إلا درهمين في الأقسام

تعجيل الجميع وإنما ذكره المصنف لتتميم أقسام المسألة كما مر.

(ص) كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل.

(ش) تشبيه في الجواز مطلقًا أي حال التأجيل وحال النقد يعني إذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة بمعنى أنهما دخلا على أن كل ما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار تقاصا فيه أي أسقطا ما يقابله من الدنانير فإن ذلك جائز حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أو دينارين أو أكثر بحيث لا يفضل من الدراهم شيء، وسواء وقع البيع حالاً أو مؤجلاً كما لو اشترى ستة عشر ثوبًا كل ثوب بدينار إلا درهمًا على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهمًا فيكون ثمن الأثواب خمسة عشر دينارًا، فإن فضل بعد المقاصة المدخول عليها درهم أو درهمان جاز أيضًا إن تعجل الجميع أو تعجلت السلعة فقط مع تأخر النقدين إلى أجل واحد لا إن تأخرت السلعة فقط أو مع أحد النقدين أو تأجل الجميع وهو معنى قوله.

(ص) وفي الدرهمين كذلك.

(ش) أي وفي فضل الدرهم أو الدرهمين ككل ثوب في المثال المتقدم بدينار إلا درهمًا ونصف ثمن درهم أو إلا درهمًا وثمن درهم. ومعنى «كذلك» أي كمسألة سلعة بدينار إلا درهمين فتجري على تفصيلها كما مر وإن فضل بعد المقاصة أكثر من درهمين ككل ثوب بدينار إلا درهمًا وربع درهم فيجوز إن تعجل الجميع وهو المراد بقوله.

الخمسة وذلك حيث دخلا على المقاصة لأن فرض المسألة كذلك. ويمكن أن يقال إن الكاف اسم مبتدأ والخبر ما قبل ذلك أي ومثل مسألة دينار إلا درهمين كائن في فضل الدرهمين. **قوله: (كالبيع والصرف)** المدخول عليه وبه يندفع ما أورد عليه من أن هذا بيع وصرف حقيقة فكيف شبه الشيء بنفسه. **قوله: (أي على شرطها)** لا حاجة لجعل الباء بمعنى «على». **قوله: (للدين بالدين)** أي لابتداء الدين بالدين لأن كل واحد له في ذمة الآخر شيء. **قوله: (فيجوز إن كانت الدراهم المستثناة)** أي لا الفاضلة الدرهم الخ. مثال الدرهم كما لو باعه عشرين ثوبًا بعشرين دينارًا إلا نصف عشر درهم من كل دينار وكان صرف الدينار عشرين درهمًا. ومثال الدرهمين كما لو باعه عشرين ثوبًا بعشرين دينارًا إلا عشر درهم من كل دينار فالمستثنى درهمان. وظاهر هذا إمكان المقاصة في ذلك إذا كان المستثنى الدرهمين، وفي (عج) إنه لا يمكن ذلك. **قوله: (نقدًا وإلى أجل)** قال في حاشية الفيشي في بيان ذلك: وقوله «نقدًا وإلى أجل» أي سواء كانت الدراهم المستثناة نقدًا أو إلى أجل؛ هذا مقتضاه. ولقائل أن يقول قد تقدم أنه إذا تأجل أحد النقدين المنع فينبغي هنا المنع حيث كانت الدراهم مؤجلة فقط. ويمكن أن يقال في جواب ذلك لما كان هذا القدر اليسير مستثنى من دنانير صار كالعدم فسومح فيه التعجيل والله أعلم انتهى. وهو مخالف لما في (عج) من جريانه على مسألة وسلعة فإنه قال: ومفهوم قوله «بالمقاصة» أنهما إن شرطا نفيها منع مطلقًا فيما يظهر للدين بالدين، وإن سكتا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة إن كان المستثنى درهمًا أو درهمين وإن

(ص) وفي أكثر كالبيع والصرف.

(ش) أي والحكم في فضل أكثر من درهمين كائن كالبيع والصرف فيجوز مع التعجيل لا مع التأجيل فقوله «بالمقاصة» أي على شرطها وكلام المؤلف يشمل ما إذا دخلا عليها أوّلاً وحصلت وليس كذلك ولذا قال الشارح «ولا تنفع المحاسبة» أي المقاصة بعد البيع إذا لم يقع البيع بينهما على ذلك انتهى. وأما لو شرطا نفيها فيمنع للدين بالدين، وأما لو سكتا عنها فيجوز إن كانت الدراهم المستثناة الدرهم والدرهمين نقدًا أو إلى أجل، ويجوز إن كانت كثيرة دون صرف دينار إن كان نقدًا ولا يجوز إلى أجل وإن كانت أكثر من صرف دينار أي أو صرف دينار فلا يجوز نقدًا ولا إلى أجل على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وهذا التفصيل هو المعوّل عليه انظر شرحنا الكبير.

(ص) وصائغ يعطي الزنة والأجرة.

(ش) هذا عطف على فاعل «حرم» وفي الكلام حذف مضاف أي وحرم معاقدة صائغ. وقوله «يعطي الزنة والأجرة» تفسير له وكلام المؤلف صادق بصورتين: إحداهما أن يشتري الشخص من الصائغ فضة بوزنها دراهم ويدفعها له يصوغها ويزيده الأجرة عن صياغته كانت نقدًا أو غيره. الثانية: أن يراطله الشيء المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الأجرة. والحكم في الأولى المنع وإن لم يزده أجرة لما فيه من ربا النساء، وأما الثانية فالحكم الجواز إن لم يزده أجرة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنسًا امتنعت الصورة الأولى وجازت الثانية.

زاد على ذلك ونقص عن دينار جاز نقدًا فقط وإن كان دينارًا أو أكثر امتنع مطلقًا انتهى. قوله: (ويجوز إن كانت كثيرة دون صرف الخ) كما لو باعه عشرين ثوبًا بعشرين دينارًا إلا ربع درهم من كل دينار فالمستثنى هنا خمسة دراهم وهي أقل من صرف الدينار لما فرضناه من أن صرف كل دينار عشرين درهمًا مثلاً. قوله: (إن كان نقدًا) أي الدراهم نقدًا وظاهره وإن لم تكن الدنانير نقدًا، والمفاد من (عج) لا بد من تعجيل الجميع لأنه يجري ذلك على مسألة وسلعة بدينار، وأما على كلام الفيشي فإنه لا يجري ذلك عليه كما تبين. وقوله «وإن كانت أكثر من صرف دينار» أي المشار له بقوله «وفي الدرهمين كذلك الخ». وقوله «أي أو صرف دينار» أي وهو المشار له بقوله «كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل». والحاصل أن (عج) يجري ذلك فيما إذا كان المستثنى درهمًا أو درهمين أو أكثر وكان أقل من صرف دينار على مسألة وسلعة بدينار الخ. وما ذكره عن الفيشي لا يجري عليه، والظاهر قول (عج) لأنه الموافق لابن عرفة فعلى كلام (عج) إذا كان المستثنى الدرهم والدرهمين لا بد من تعجيل الجميع أو السلعة، وإن كانت أكثر ولم يصل إلى دينار لا بد من تعجيل الجميع. والأحسن حمل عبارة شارحنا عليه فتقول نقدًا أي الجميع. وقوله «أو إلى أجل» أي الدنانير والدراهم أي مع تعجيل السلعة. وقوله «إن كان نقدًا» أي الجميع نقدًا. وقوله «فلا يجوز نقدًا ولا إلى أجل» لما تقدم من أن قوله «كدراهم من دنانير الخ» لا بد فيها من المقاصة فالسكوت

(ص) كزيتون وأجرته لمعصره.

(ش) أي كما يمنع دفع زيتون وأجرته لمعصره ليأخذ قدر ما يخرج مه زيتًا وذلك لأن المماثلة هنا غير محققة ولو لم يختلف خروجه. وأدخلت الكاف السمسم وبزر الفجل وبزر الكتان ولا مفهوم لقوله «وأجرته لمعصره» إذ المنع حاصل وإن لم يدفع أجرة لما فيه من بيع طعام بطعام غير يد بيد إن كان يوفيه من زيت ما يعصره ولعدم تحقق المماثلة حيث كان يوفي له من زيت حاضر عنده عاجلاً وإلا فالمنع لما ذكر وللنسيئة في الطعام.

(ص) بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته.

(ش) أي يجوز أن يدفع لأهل دار الضرب تبرًا ليأخذ منهم زنته مضروبًا. ابن القاسم: لمشقة حبس ربها وخوفه أراه خفيفًا للمضطر وذي الحاجة. ابن رشد: خففه مالك في دار الضرب لما ذكر. والصواب أن لا يجوز إلا لخوف النفس المبيح لا كل الميتة. وإلى تصويب ابن رشد المنع أشار بقوله.

يضر. قوله: (تفسير له) أي للمعاقدة بمعنى المعاطاة.

قوله: (امتنعت الصورة الأولى) أي لما فيه من ربا النساء وقوله «وجازت الثانية» أي لاختلاف الجنس وكونه يدًا بيد ومعلوم أنه لا يقال فيه إعطاء زنته. قوله: (ليأخذ قدر ما يخرج منه) هذا يأتي على الصورتين الآتيتين. قوله: (وبزر الكتان) فيه نظر لأنه ليس بطعام. قوله: (إن كان يوفيه من زيت ما يعصره) أي والفرض أنه يجمع ذلك مع غيره ويعصر الجميع فالجائز إنما هو عصره له وحده سواء كان بأجرة أو لا. قوله: (وإلا) أي بأن لم يوف له من زيت حاضر عنده أي بل من زيت ما يعصره من غير زيتونه تحقيقًا. وقوله «فالمنع لما ذكر» أي وهو عدم تحقق المماثلة. قوله: (بخلاف تبر) ومثله مسكوك سكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والحجاز فيما يظهر. قوله: (دار الضرب) أي أهل دار الضرب والظاهر لا مفهوم له خلافًا لمن تردد في ذلك، وبعد كتبي هذا رأيت (شب) قال ما نصه: ولا خصوصية لأهل دار الضرب، وأما المصوغ يريد أن يعطيه ويريد بدله نقدًا فاستظهر المنع لأن الأصل حرمة التفاضل بين الذهبين خرجت مسألة التبر مع المسافر لضرورة سفره فهي كالرخصة لا يقاس عليها اهـ. والظاهر أن المصوغ يجوز للضرورة. قوله: (وذي الحاجة) عطف تفسير أي أن المراد من المضطر ذو الحاجة. قال (شب): وظاهره ولو لم تشتد حاجته وهو ظاهر قول ابن رشد خففه مالك في دار الضرب لما ذكر. وأقول: ويلزم من جواز ذلك للمسافر جواز فعل أهل دار الضرب معه ذلك. قوله: (والصواب أن لا يجوز الخ) ضعيف قرره شيخنا السلموني رحمه الله. قوله: (روى أشهب) أي عن مالك. قوله: (والسكة واحدة وأما اليوم ففي كل بلد سكة) هذا يدل على أن العبرة بتعدد السكة، وأما النقش فلا فائدة فيه فلو قال حيث كانت السكة واحدة لكان أوضح. ويمكن أن يقال معناه وأما اليوم ففي كل بلد سكة أي بنقش أي مختلف في السكة، والمعنى وحيث كانت السكة متعددة فإن لم يتيسر له الضرب في هذه البلد تيسر له في البلد الذاهب إليها. وأقول: وحينئذٍ إذا كان في السفر يحتاج لذلك وليس هناك موضع يتيسر

(ص) والأظهر خلافه.

(ش) محمد روى أشهب: إنما كان هذا حين كان الذهب لا نقش فيه والسكة واحدة واليوم في كل بلد سكة زالت الضرورة فلا يجوز.

(ص) وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره في بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع كدينار إلا درهمين وإلا فلا.

(ش) هذا مما أجيز للضرورة وهو أن يدفع الشخص درهمًا لآخر ليأخذ منه بنصفه طعامًا أو فلوسًا والنصف الآخر فضة وذكر لجواز ذلك شروطًا وإلا الأصل المنع في الرد في الدرهم لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة. فمن الشروط أن يكون المردود النصف فدون ليعلم أن الشراء هو المقصود. ومنها أن يكون ذلك في درهم واحد فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفًا، وكذا لو اشترى بدرهمين ونصف ويدفع ثلاثة ويأخذ نصفًا. ومنها أن يكون في بيع أو ما في معناه من إجارة أو كراء بعد استيفاء العمل لا قبله كدفعه له نعلاً أو دلوًا يصلحه ودفع له درهمًا كبيرًا وردّ عليه صغيرًا وترك شيئه عنده

له فيه الضرب أنه يجوز له ذلك. **قوله: (بخلاف درهم)** أي شرعي أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثمن ريال إذ ليس عندنا بمصر درهم شرعي يتعامل به في شراء الحاجة. والحاصل أن الشروط سبعة: كون المباع درهمًا والمردود نصفه وفي بيع وسكة واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع. وفي (عب) فالانتقاد قيد في الجواز. **قوله: (أو غيره)** أي غير الفلوس أي كلحم وذكر ضميره لعوده على جمع التكسير وهو يعود عليه الضمير مفردًا مذكرًا وأو مانعة حلولاً جمع (شب). **قوله: (وعرف الوزن)** لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط الذي قبله ونحوه في المواق وكأنهما لم يرتضيا الشرطين. **قوله: (كدينار إلا درهمين)** هذه النسخة ليست بصحيحة لأنه لا يجوز في مسألتنا هذه إلا إذا تعجل الجميع ومسألة كدينار الخ. يجوز عند تعجيلها أو تعجيل السلعة فلذلك صوب المصنف بعض الأشياخ فقال: وإلا فلا كدينار ودرهمين أي وإن لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد في الدينار ولا في الدرهمين. وصورة الرد في الدينار أن يدفعه ويأخذ نصفه ذهبًا وبنصفه غيره والرد في الدرهمين ظاهر.

قوله: (لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة) مبيعة بالنصف الآخر أي والسلعة تقدر من جنس ما صاحبته فيؤدي للتفاضل. **قوله: (ومنها أن يكون في بيع الخ)** ويمكن أن يريد المصنف بالبيع أعم من بيع الذات وبيع المنفعة. **قوله: (وإنما اشترط أن يكون الخ)** أي أن يكون الدرهم وعجل الصانع نصفه بعد استيفاء العمل أي ولم يدخلا في أصل العقد على دفع الدرهم قبل تمام العمل وإلا لم يجز. **قوله: (أو مملكة واحدة)** وإن تعددت فيها السلاطين واحدًا بعد واحد. **قوله: (ولو كان الوزن مختلفًا)** أي وزن كل من النصف والدرهم مختلفًا أي بأن يكون الدرهم يتفاوت في الوزن وكذا النصف ولكن الرواج واحد. **قوله: (ولو زاد الوزن)** أي في بعض جزئيات الدرهم أو نصفه. **قوله: (لا سيما عند جهل)** راجع لقوله «ولو زاد الوزن لم يضر» ولا يرجع لقوله «وكذا لو

حتى يصنعه. وإنما اشترط أن يكون بعد استيفاء العمل لأن من شروطه انتقاد الجميع ولا يكون ذلك إلا بعد تمام العمل. ومنها أن يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين. ومنها أن تكون السكة متحدة بأن يقع التعامل بالدرهم وبالنصف المردود وإن كان التعامل بأحدهما أكثر من التعامل بالآخر احترازًا من أن يدفع أو يردّ عليه من سكة لا يتعامل بها فلو قال «وتعومل بهما» لأفاد المراد بلا كلفة، وليس المراد باتحادهما كونهما سكة سلطان واحد أو مملكة واحدة. ومنها أن يكون الدرهم والنصف قد عرف الوزن فيهما بأن يكونا في الرواج هذا درهم وهذا نصفه ولو كان الوزن مختلفًا لأن أصل الجواز في المسألة الضرورة فحيث جرى النفاق هكذا ولو زاد الوزن لم يضر، وكذا لو تفاوتا في الجودة لا سيما عند جهل الأوزان في بعض البلاد. ومنها أن ينتقد السلعة المشتراة بنصف الدرهم أو الفلوس المأخوذة بنصفه والدرهم الكبير والنصف المردود كمسألة دينار إلا درهمين حيث تجوز مسألته إذا انتقد فيها الجميع، وظاهره أن النقدين إذا تأجلا وتعجلت السلعة أن ذلك لا يجوز بخلاف مسألة سلعة بدينار إلا درهمين كما مر. وفرق بينهما بأن الأصل في هذه عدم الجواز وإنما أجيزت بالشروط للضرورة ولذلك لم تشترط هذه الشروط في تلك المسألة، فإن فقد شرط مما مر فلا تجوز مسألة الرد بأن وقع الرد في أكثر من درهم أو ردّ أكثر من نصف أو في غير بيع وما في معناه كفي قرض كان يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضًا مثلاً. وهذا عند الاقتضاء ومثاله عند الدفع أن يدفع شخص لآخر درهمًا وهو يريد أن يقترض نصف درهم على أن يرد الآن نصفه فضة أو غير ذلك ويكون الباقي في ذمنه بوقت يتراضيان عليه، ويفهم من كلامه المنع فيما إذا دفع شخص لآخر درهمًا على أن يكون له نصفه صدقة ويدفع له نصفه فضة وهو ظاهر أو لم يسك أحدهما أو لم تتحد سكتهما أو لم يعرف الوزن على ما مر.

(ص) وردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها وهل مطلقًا أو إلا أن يوجبها أو إن عينت تأويلان.

(ش) يعني أن الزيادة بعد الصرف لا يردها آخذها لأجل وجود عيب بها ويردها مع

تفاوتا في الجودة». **قوله:** (حيث تجوز الخ) فيه إشارة إلى أنه تشبيه بقوله «كدينار إلا درهمين الخ» أي في صورة فقط وهو ما إذا انتقد الجميع. **قوله:** (وظاهره أن النقدين) أي من قوله «وانتقد الجميع». **قوله:** (وهو يريد) أي الآخر. **قوله:** (على أن يرد) أي الآخر. **قوله:** (وردت زيادة) اعلم أنه لا فرق بين كون تلك الزيادة نقدًا أو إلى أجل في الجواز ولا ينقض الصرف فتلك الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ولا صرف مستأنف. **قوله:** (بعده الخ) فهم من قوله «بعده» أنها لو كانت في العقد ترد لعيبه وعيبها وهو كذلك. **قوله:** (ومعنى إيجابها أن يدفعها له بعد قوله له نقصتني عن صرف الناس فزدني) أي وإن لم يقل له نعم أزيدك وأولى إذا اجتمع طلب الزيادة مع قوله أنا أزيدك وعدم إيجابها كان يقتصر على دفعها عقب قول الآخر نقصتني عن صرف الناس من غير نطق بطلب

الأصل لأجل وجود عيب به لكن اختلف هل الزيادة لا ترد لعيبها سواء عينت أم لا أوجبها الصيرفيّ على نفسه أم لا وهو ظاهر المدونة بناء على أن ما فيها خلاف لما في الموازية عن مالك أن له الرد أو لا ترد الزيادة لعيبها إلا أن يوجبها الصيرفي على نفسه فترد لعيبها فهو وفاق للموازية وعليه تأولها القابسي؟ ومعنى إيجابها على نفسه أن يدفعها له بعد قوله له نقصتني عن صرف الناس فزدني أو نحو ذلك أو لا ترد الزيادة لعيبها إن عينت كهذا الدرهم وإن لم تعين كأزيدك درهمًا ردها فهو وفاق أيضًا للموازية فقوله «أو إن عينت» عطف على «مطلقًا» ولو قدمه على قوله «أو إلا أن يوجبها» لكان أظهر إذ كلامه يقتضي أنها تردّ إذا كانت معينة وليس كذلك ولو قال «لا لعيبها وفي الموازية له ذلك. وهل وفاق أو خلاف تأويلان» لكان أظهر فأشار بقوله «وهل مطلقًا» إلى التأويل بالخلاف وأن مذهب المدوّنة عدم رد الزيادة لعيبها على أي حال وأشار للوفاق بوجهين: أحدهما بقوله «إلا أن يوجبها» وثانيهما بقوله «أو إن عينت والمذهب الإطلاق». ولما تكلم على ما ينقض الصرف من افتراق المتصارفين أتبعه بالكلام على ما يطرأ على الصرف من عيب أو استحقاق فقال.

(ص) وإن رضي بالحضرة بنقص وزن أو بكرصاص بالحضرة أو رضي بإتمامه أو بمغشوش مطلقًا صح وأجبر عليه إن لم تعين وإن طال نقض إن قام به كنقص العدد وهل معين ما غش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد.

(ش) حاصل هذه المسألة أن العيب إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس أو

زيادة ولا نطق الآخر بأزيدك. **قوله: (عطف على مطلقًا الخ)** ولعل الأحسن عطفه على «أو إلا أن يوجبها» من حيث المناسبة من أنها إشارة للوفاق وكان المصنف يقول وهل مطلقًا أو لا مطلقًا بل يفصل فيقال محل ذلك إلا أن يوجبها أو محل ذلك إن عينت. **قوله: (بالحضرة)** الباء بمعنى «في» بخلاف الباء في قوله «بنقص وزن» فلم يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد. **قوله: (بنقص وزن)** أي أو عدد والأولى قدر ليشملهما. وأجيب بأنه لما ذكر الوزن وقابله بالرصاص والنحاس والمغشوش عين أنه كنى بنقص الوزن عن النقص الحسي فشمل نقص العدد وبالرصاص وشبهه عن النقص المعنوي. **قوله: (أو رضي الخ)** فيكون من عطف الجمل لاختلاف الفاعل هنا مع ما قبله. **قوله: (صح)** أي صح العقد والجبر وعدمه شيء آخر أشار لبيانه بقوله «وأجبر عليه». **قوله: (وإن طال)** قسيم قوله «بالحضرة» أي حضرة العقد وسيأتي للشارح يفسر الطول بأن اطلع عليه بعد مفارقة بدن وإن لم يحصل طول أو بعد طول ولو لم تحصل مفارقة بدن بمجلس العقد. **قوله: (أو رصاص أو نحاس)** أي أو قزدير ولا يخفى أن هذه الثلاثة المشار لها بقول المصنف «أو بكرصاص». **قوله: (بعد المفارقة)** أي بمجلس العقد وإن لم يحصل طول وقوله «أو الطول» وإن لم يحصل مفارقة بمجلس العقد. **قوله: (في الجميع)** أي جميع ما تقدم من المغشوش والنحاس وغيره ونقص العدد والوزن. **قوله: (إلا في نقص العدد)** الفرق بينه وبين غيره أن غير نقص العدد قبض هو العوض بتمامه فكان له الرضا به مطلقًا كسائر العيوب بخلاف نقص القدر فإن

مغشوش، فإن اطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ولا طول جاز الرضا به وبالبدل في الجميع ويجبر على إتمام العقد من أباه منهما إن لم تعين الدراهم أو الدنانير، فإن عينت فلا جبر. وإن كان اطلع على ما ذكر بعد المفارقة أو الطول فإن رضي به صح في الجميع إلا في نقص العدد فليس له الرضا به على المشهور فلا بد من النقض فيه سواء قام به أو رضي به. وألحق اللخمي به نقص الوزن فيما يتعامل به وزنًا. وإن قام به نقض في الجميع إلا في المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة الدراهم ففيه طريقان: طريقة أن المذهب كله على إجازة البدل لأنهما لم يفترقا وفي ذمة أحدهما شيء فلم يزل مقبوضًا إلى وقت البدل بخلاف غير المعين فإنهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة. والطريقة الثانية أنه كغير المعين فيكون فيه قولان والمشهور منهما النقض فقوله «وإن رضي» أي واجد العيب بالعيب بالحضرة أي حضرة الاطلاع. والمراد بالحضرة ما لم يحصل مفارقة بدن ولا طول. والكاف في «كرصاص» أدخلت النحاس والحديد والقزدير. وإنما لم يقتصر على ذكر الحضرة في إحدى المسألتين لئلا يتوهم اختصاصها به. والضمير في قوله «أو رضي بإتمامه» لأحد المتعاقدين أي أو رضي أحد المتعاقدين سواء كان واجد العيب أو غيره بإتمام العقد فيشمل تبديل الرصاص ونحوه، أو المراد بالإتمام الإزالة بأن يبدل له الناقص والرصاص والمغشوش ويكمل له العدد. ومعنى قوله «مطلقًا» أيْ سواء كانت الدراهم أو الدنانير معينة أم لا وهو راجع للجميع لا بالحضرة أو غيرها لأنه خلاف الموضوع. وقوله «إن لم تعين» أي وأجبر الآبي للإتمام عليه أي على الإتمام المذكور أي إن لم يقع العقد على عين كل من العوضين أو على عين ما وجد به العيب منهما. وقول من قال إن تعيين أحد العوضين كتعيينهما غير ظاهر إذ قد يصدق بما إذا كان التعيين في العوض الذي لم يوجد فيه العيب مع أنه يجبر في هذه الصورة على البدل فإذا وقع الصرف على عين الذهب ولم تعين الفضة ووجد العيب في الفضة فإنه يجبر على بدل العيب من أبى بدله وهو خلاف مقتضى قول هذا القائل. وقوله «وإن طال» أي ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بالقرب. وقوله

العوض بتمامه لم يقبض فلذا اشترط في الرضا به الحضرة. **قوله: (بخلاف غير المعين)** أي فيؤدي للصرف المؤخر ثم لا يرد على هذا الفرق أن غير المعينة تتعين بالقبض أو المفارقة فقد افترقا وليس في ذمة أحدهما للآخر شيء لأنا نقول: التعيين في المعين بذاته أقوى من تعيين غيره بالقبض. وقوله «المعين» من الجهتين وأما لو كان معينًا من إحداهما فالراجح النقض إن قام به وإلا فلا فيكون من أفراد قوله، وإن طال نقض إن قام به. وقوله «ففيه طريقان» فيه إشارة إلى أنه أراد بالتردد الطرق على حد سواء.

قوله: (فقوله وإن رضي واجد العيب بالحضرة الخ) ينافي ما تقدم له من أن المراد بالحضرة حضرة العقد، وحاصل ما هنا أن بعضهم جعل الحضرة في الموضعين حضرة العقد وقال إنما أعاده لئلا يتوهم اختصاصها به ويرده أنه كان المناسب أن يذكرها في قوله «أو رضي بإتمامه» وفي قوله «أو

«نقض» هو كلام مجمل يأتي تفصيله في قوله «وحيث نقض فأصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه». وقوله «إن قام به» أي إن قام واجد العيب به أي بالعيب أي بحقه في العيب وهو تبديل ناقص الوزن والنحاس والمغشوش وتتميم العدد الناقص أي وإن رضي به صح في الجميع، وظاهره أن مجرد القيام ينقض الصرف وليس كذلك بل لا ينقض الصرف إلا إذا قام به وأخذ البدل بالفعل. وأما إن أرضاه بشيء من غير إبدال فإن الصرف لا ينقض. وقوله «كنقص العدد» تشبيه في النقض بعد الطول لا بقيد القيام. وقوله «وهل معين ما غش» أي من الجهتين، وأما إن كان التعيين من إحداهما فحكمه حكم المغشوش غير المعين فينتقض إن قام به وإلا فلا.

(ص) وحيث نقض فأصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه لا الجميع.

(ش) أي حيث حصل النقض للصرف وكان في الدنانير الصغير والكبير وكانت السكة متحدة في النفاق والرواج بدليل ما بعده فينتقض الصرف في الأصغر ولا يتجاوز الأكبر منه إلا أن يكون موجب النقض تعدي الصغير ولو بدرهم لأكبر منه فينتقل النقض إليه وهكذا لأن الدنانير المضروبة لا تقطع لأنه من الفساد في الأرض ولا يجوز أن يصطلحا على إبقاء الأصغر ونقض الأكبر ويكمل له لأن الصغير استحق النقض فيؤدّي إلى بيع ذهب وفضة بذهب. وقوله «لا الجميع» مفهوم من قوله «فأصغر دينار» ولكن صرح به لأجل قوله.

(ص) وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد.

(ش) أي وهل الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه دون فسخ الجميع سواء سمى لكل دينار عددًا من الدراهم أو لم يسم أو إنما ذلك من التسمية، وأما إذا

بمغشوش» ويجاب بأنه لما ذكرها ثانيًا آذن بأنها مطلوبة في الكل إذ لا فارق وبعضهم جعل الأول حضرة الاطلاع ولما ورد عليه أنها قد تبعد من حضرة العقد احتاج إلى أن يقول بحضرة العقد وكأنه يقول حضرة الاطلاع لا بد أن تكون بحضرة العقد. **قوله: (والمراد بالحضرة)** هذا يأتي سواء فسرنا الحضرة بحضرة العقد أو حضرة الاطلاع. **قوله: (اختصاصها)** أي الحضرة وقوله «به» كذا في نسخته والمناسب «بها» أي بإحدى المسألتين. **قوله: (سواء كان واجد العيب)** احترازًا مما لو أراد نقض الصرف. وقوله «أو غيره» أي رب المعيب احترازًا مما لو قال لا أبدل المعيب. **قوله: (فيشمل تبديل الخ)** أي حيث أردنا بالإتمام إتمام العقد شمل تبديل الرصاص، وأما لو كان الضمير عائدًا على العدد لم يشمل تبديل الرصاص. وقوله «أو المراد بالإتمام الإزالة» أي أو يرجع الضمير للعيب ويفسر إتمامه بإزالته فشمل تبديل الرصاص فحينئذٍ فالمناسب أن يؤخر قوله «فيشمل الخ» عن الأمرين وذلك لأن حاصل البحث أن المصنف قاصر والجواب من وجهين. ثم لا يخفى أن أحد المتعاقدين شامل لرب السليم ورب المعيب وهو ظاهر على الأول وأما على الثاني فنقول كذلك وذلك أن قوله «بأن يبدل له النقص» شامل لرب العيب وهو ظاهر ورب السليم بأن المعنى رضي رب

لم يسم لكل دينار عددًا من الدراهم بل جعلوا الكل في مقابلة الكل فينتقض الجميع تردد أي اختلف المتأخرون في نقل المذهب في ذلك، وقد علمت أن كلام المؤلف في السكة المتحدة النفاق فإن اختلفت فيه فأشار له بقوله.

(ص) **وهل يفسخ في السكك أعلاها أو الجميع قولان.**

(ش) الأول لأصبغ ووجهه أن العيب إن كان من جهة دافع الدراهم المردودة فهو مدلس إن علم بالعيب أو مقصر في الانتقاد إن لم يعلم فأمر برد أجود ما في يده من الدنانير. والثاني لسحنون ووجهه أنه إذا كانت السكة مختلفة كانت الأغراض مختلفة فلا يتأتى الجمع

السليم أن يبدل له رب المعيب النقص احترازًا مما لو أراد فسخه. **قوله: (بأن يبدل له الناقص والرصاص والمغشوش)** يشير إلى أن الأولى للمصنف أن يقدم والمغشوش على قوله «أو رضي بإتمامه» لأنه وقسيمه متعلقان به أيضًا أي كنقص العدد والوزن والنحاس وشبهه. **قوله: (أي سواء كانت الدراهم أو الدنانير)** أو مانعة خلو فيشمل تعينهما معًا ولذا قال الشيخ سالم و (عج): سواء كان معينًا من الجانبين أو من أحدهما أو غير معين. **قوله: (أي إن لم يقع العقد الخ)** لا يخفى أن منطوق المصنف صادق بصورتين وهما إذا لم يعينا أو عين السليم دون المعيب ومفهومه صورتان أيضًا أن يعينا عند العقد كهذا الدينار بهذه العشرين درهمًا أو يعين ما وجد به العيب. **قوله: (والمغشوش)** هو ما خلط بغيره وهو كامل فلم يدخل في واحد مما تقدّم وقوله «لأنه خلاف الموضوع» أي لأن الموضوع أنه بالحضرة. **قوله: (تشبيه في النقض)** أي أن نقص العدد بعد الطول أو المفارقة موجب لنقض الصرف وإن لم يقم به وظاهره ولو كانا مغلوبين على النقص أو أحدهما كما إذا وقع نسيان أو غلط أو سرقة من الصراف، وظاهره أيضًا لا فرق بين أن يكون النقص يسيرًا كدرهم ودانق أو كثيرًا. **قوله: (وحيث نقض)** الصرف أي بعضه لا كله لعدم التتامه مع قوله «فأصغر دينار». **قوله: (وكانت السكة متحدة في النفاق والرواج)** عطف النفاق[1] على ما قبله تفسير اختلف صاحبها وزمنها كسليم وسليمان أو اتفق أحدهما كسكة عثماني وتتر حيث اتفق رواجهما بزمن واحد ومحل واحد أو اتفقا كسكتى سلطان بمملكة. **قوله: (لأن الصغير استحق النقض)** توضيحه مثلاً لو كان دفع له محبوبًا ونصف محبوب وبندقيًا وقدّر صرف المحبوب بمائة ونصفه بخمسين والبندقي بمائتين فوجد صاحب الدنانير دراهم زيوفًا خمسين فينقض النصف محبوب فقط لأنه الذي استحق النقض، فلو أراد دافع الذهب رد المحبوب إليه ويدفع لدافع الدراهم خمسين نصفًا ويبقى نصف المحبوب بيد دافع الدراهم فإنه لا يجوز لأنه آل الأمر أن دافع الذهب باع نصف المحبوب والخمسين فضة التي ردها بذهب وهو المحبوب. **قوله: (فأكبر منه)** أي فينتقض أكبر منه وقوله «فينتقل الخ» فيه حذف أي فينتقل النقض الخ فهو تفسير لما قبله. **قوله: (سواء سمى أو لم يسم)** هذا هو المعتمد؛ شيخنا سلموني. **قوله: (في نقل المذهب في ذلك)** أي الحكم في ذلك.

قوله: (والثاني لسحنون) قال الحطاب: ظاهر ابن يونس والباجي وابن رشد ترجيحه. **قوله:**

---

(١) (قول المحشي عطف النفاق) صوابه الرواج.

في واحد لاختلاف الأغراض فوجب فسخ الجميع ولو زاد ما فيه العيب من الدراهم عن صرف الأعلى وهناك متوسط كبير وأدنى صغير فإنه يفسخ المتوسط دون الأدنى لأنه أعلى من الأدنى وهذا على القول الأول.

تنبيه: ينبغي أن يكون محل الخلاف حيث لم يشترط شيء وإلا عمل به ويجري مثل ذلك في قوله «وحيث نقض فأصغر دينار الخ».

(ص) وشرط للبدل جنسية وتعجيل.

(ش) يعني أنه يشترط للبدل حيث أجيز أو وجب على ما مر في قوله «وأجبر عليه إن لم تعين الجنسية والتعجيل». وإنما اشترطت الجنسية للسلامة من التفاضل المعنوي فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف رده لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب، ولا أخذ عرض عنه لأنه يؤدي إلى دفع ذهب في فضة وعرض إلا أن يكون العرض يسيرًا فيغتفر اجتماعه في البيع والصرف. واشترط التعجيل للسلامة عن ربا النساء ولا يشترط اتفاق النوعية فلا بأس أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردأ أو أوزن أو أنقص لأن البدل إنما يجوز بالحضرة ويجوز فيها الرضا بأنقص وأردأ. ولما كان الطارىء على الصرف عيبًا أو استحقاقًا وأنهى الكلام على ما أراد من الأول شرع في الثاني بقوله.

(كانت الأغراض مختلفة) لأن كل واحد منهما يود أن يكون بيده الرائج الذي يرغب في التعامل به كمحبوب في زماننا مع زنجرلي فإن المحبوب يرغب فيه دون الزنجرلي. قوله: **(فلا يتأتى الجمع في واحد)** وهو الرائج. قوله: **(وشرط للبدل جنسية)** لا يخفى أنه ليس شاملاً لإتمام النقص ولعله أطلق البدل على ما يشمله. قوله: **(جنسية)** أي نوعية وذلك لأن جنس الذهب والفضة واحد وهو النقد. قوله: **(للسلامة من التفاضل المعنوي)** وذلك لأن دافع الذهب إذا أخذ عن الدرهم الزائف قطعة ذهب فقد خرج من يده ذهب أخذ في مقابلته ذهبًا وفضة وذلك تفاضل معنوي لأن الفضة التي مع القطعة الذهب تقدّر ذهبًا فقد باع بهذا الاعتبار صاحب الدنانير ذهبًا بذهب أكثر منه، وما قاله الشارح من كونه تفاضلاً معنويًا صحيح يدل عليه كلام محشي (تت) وأما التفاضل الحسي فأمره ظاهر. قوله: **(ولا يشترط اتفاق النوعية)** الأولى ولا يشترط اتفاق الصنفية. قوله: **(سك)** يؤخذ منه أن الدراهم والدنانير يمكن استحقاقها والشهادة على عينها وهو نص المدوّنة. قوله: **(أو مصوغ مطلقًا)** لقائل أن يقول كون غيره لا يقوم مقامه ظاهر بالنسبة إلى عدم لزوم المستحق منه غيره، وأما إن تراضيا بالحضرة على غيره فلم لا يقال بجوازه وكان الصرف وقع عليه. والجواب أن أخذ عوض ما وقع عليه بعد استحقاقه بمثل من عقد ووكل في القبض. قوله: **(ينقض على المشهور)** أي إذ لا يلزمه غير ما عين ومقابله أنها لا تتعين وهذا الخلاف في المعين. قوله: **(كان استحقاقه بحضرة العقد الخ)** فيه نظر كيف يتأتى عدم التعيين في المصوغ إذ لا بد من تعيينه وتدل عليه عبارة ابن عرفة أفاده محشي (تت). وأقول: وكذا قول شارحنا والمصوغ يراد لعينه. قوله: **(وقيل غير مقيدة الخ)** وذلك لأن استحقاقه نادر الوقوع فلذا خير بخلاف العيب في المعين إذ الضرر فيه على البائع أقوى.

(ص) وإن استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقًا نقض وإلا صح وهل إن تراضيا تردّد.

(ش) يعني أن الصرف إذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة من أحدهما للمجلس أو بعد الطول من غير افتراق أبدان، فإن عقد الصرف ينقض على المشهور سواء كان المستحق معينًا حين العقد أو لا. وإن كان المستحق مصوغًا انتقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقة، معينًا أم لا، لأن المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه. وإن كان المستحق مسكوكًا بحضرة العقد صح عقد الصرف، سواء كان المستحق معينًا حال العقد أم لا إلا أن غير المعين يجبر على البدل من أبى منهما. وأما صحة العقد في المعين فمقيدة كما قال ابن يونس إن تراضيا بالبدل ومن أبى منهما لا يجبر، وقيل غير مقيدة كغير المعين كما أطلقه أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمٰن. فعلم مما قررنا أن قول المؤلف «معين» لا مفهوم له وإنما قيد به لأجل قوله «وهل إن تراضيا تردّد» فإن التردّد فيه وأما غير المعين فيجبر من أبى والقول لمن طلب إتمام العقد من غير تردّد.

(ص) وللمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف.

(ش) أي وللمستحق للمصوغ مطلقًا أو غيره بعد المفارقة أو الطول إجازة الصرف وإلزامه للمصطرف وله نقضه إن لم يخبر من استحق من يده بأن من صارفه متعد؛ قاله ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن هذا الخيار جر إليه الحكم فليس كالشرطيّ. وأما إن أخبر بتعديه فليس للمستحق إجازته لأنه كصرف الخيار الشرطي وهو ممنوع. والمصطرف ـ بكسر

تنبيه: ما ذكره المصنف في استحقاق الكل، أما إن استحق البعض فيجري على استحقاق بعض المثلي الآتي في قوله «وحرم التمسك بالأقل إلا المثلي» وينقض ما يقابل ذلك. قوله: **(وأما غير المعين)** رده محشي (تت) فقال: إن الصحة عند ابن القاسم بالحضرة مطلقة في المعين وغيره وكذا التردد في قوله «وهل إن تراضيا» فتخصيص (س) له بالمعين وأن غير المعين لا يشترط فيه التراضي فيه نظر لمخالفته لكلامهم. قوله: **(وإلزامه للمصطرف)** هذا هو المعتمد وقوله الآتي «لكن المستحق الخ» الذي هو مناف لذلك فضعيف وقوله «لما علمت الخ» علة مما يؤيد ضعف ذلك. قوله: **(وله نقضه)** حذف المصنف هذا الشق وهو عدم الإجازة لظهوره ولأن القيد وهو إن لم يخبر المصطرف خاص بإجازته وإذا أخذ عينه وطلب دافع المستحق إعطاء بدله فهو ما مر من قوله «وهل إن تراضيا».

تنبيه: قيد الإجازة في المدونة بحضور الشيء المستحق وقبض الثمن الذي يأخذه المستحق مكانه، وسواء افترق المتصارفان أم لا بل لو أمضاه في غيبة البائع ورضي المبتاع بدفع ثمنه ليرجع به على البائع جاز. قوله: **(بناء على أن الخ)** تعليل لقوله أي أن للمستحق للمصوغ إجازة الخ. قوله:

الراء ـ اسم فاعل وهو يطلق على كل من آخذ الدراهم وآخذ الدنانير، والمراد به هنا من استحق منه ما أخذه، وحملنا كلامه على الحالة التي ينقض فيها الصرف تبعًا للشارح. وأما في الحالة التي لا ينقض الصرف فيها بأن يكون بالحضرة في غير المصوغ فبالأولى من أن للمستحق الإجازة لكن للمستحق منه أن لا يرضى بإجازة المستحق في الحالة التي ينتقض فيها الصرف. وأما في الحالة التي لا ينتقض فيها الصرف فلا كلام له ويجبر على ذلك لما علمت من أن بيع الفضولي لازم من جهة المشتري.

(ص) وجاز محلى وإن ثوبًا يخرج منه إن سبك بأحد النقدين إن أبيحت وسمرت وعجل مطلقًا وبصنفه إن كانت الثلث وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف.

(ش) أي وجاز بيع محلى بذهب أو فضة كمصحف وسيف حلي بأحدهما وثوب طرّز بأحدهما أو نسج به حيث كان يخرج منه شيء بالسبك بشروط تأتي، فإن كان لا يخرج منه شيء إن سبك فإنه لا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد منها كما قاله (ح): الشرط الأول أن تكون الحلية مباحة كما مر فإن كانت محرمة فلا يجوز بيع ما هي فيه لا بجنس ما

(بأحد النقدين) تنازع فيه بيع المقدر ومحلى وفاعل «يخرج» ضمير مستتر عائد على «الحلي» المفهوم من «محلى». قوله: **(أي وجاز بيع محلى الخ)** فيه إشارة إلى حذف في عبارة المصنف. قوله: **(حيث كان يخرج منه شيء)** ظاهره أن فاعل «يخرج» محذوف مع أنه ليس من المواضع التي يحذف فيها الفاعل فالأنسب أن الضمير في «يخرج» عائد على الحلي المأخوذ من «محلى». قوله: **(إن سبك)** أي أحرق بالنار. قوله: **(ويكون كالمجرد منها)** فيباع بما فيه نقدًا وإلى أجل لأنه كالمستهلك فهو كالعدم ولا يعتبر قدر الذهب. قوله: **(كما مر)** أي من المصحف وغيره. قوله: **(فإن كانت محرمة)** أي كدواة وسرج وركاب. قوله: **(بمسامير الخ)** الأحسن أن المراد بالتسمير أن يكون في نزعها فساد وغرم دراهم كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك. قوله: **(سواء كانت الحلية تبعًا للجوهر الخ)** المناسب أن يقتصر في تفسير الإطلاق على قوله سواء كان المبيع بصنفه أم لا، وأما قوله «سواء كانت الحلية تبعًا الخ» فلا يظهر لأنه لا يلائم قوله «وبصنفه إن كانت الثلث الخ». قوله: **(وهل يعتبر الثلث بالقيمة)** وهو المعتمد. قوله: **(جاز على الثاني دون الأول)** الثاني الذي هو الوزن أي الوزن تحريًا فإن لم يمكن التحري فالعيمة اتفاقًا؛ أفاده بعض الشراح. وذلك لأنه إذا اعتبر الوزن يكون الثلث لأنه إذا ضم عشرون لأربعين ثلث المجموع ستون ونسبة عشرين لستين الثلث، وأما لو اعتبر القيمة لكان ثلاثون مضمومة لأربعين والمجموع سبعون وليست الثلاثون ثلث السبعين بل أكثر. وعلم مما قررنا أن المنسوب إليه المجموع من قيمة المحلى أو وزن المحلى وقيمة الحلية أو وزنها والمنسوب قيمة الحلية وحدها أو وزنها وحدها. قوله: **(في كلام المؤلف)** أي الذي هو ابن الحاجب ومحل الخلاف إذا وجد من يعلم صفته وقدر ما فيه من الذهب فإن لم يوجد من يعلم ذلك نظر إلى قيمة الحلية قطعًا. قوله: **(وبالعكس)** مفاد العبارة أن العكس بيع الذهب بفضة وذهب وليس كذلك بل القصد أن المراد بيع فضة وذهب بفضة. قوله: **(فإن كان أحدهما تابعًا)** والفرض عدم المتبوعية للجوهر.

حلي به ولا بغيره بل بالعروض إلا أن تقل عن صرف دينار كاجتماع البيع والصرف. ثم إن بيع المحلى بالحلية المباحة يجوز بصنفه وبغير صنفه وإن لم يكن الجميع دينارًا وإلا اجتمعا فيه لاتصالهما فهو أوسع من المنفصلين كما مر في قوله «وبيع وصرف إلا أن يكون الجميع دينارًا أو يجتمعا فيه». الشرط الثاني أن تكون الحلية مسمرة على الشيء المحلى بمسامير يؤدي نزعها لفساد كمصحف سمرت عليه أو سيف على جفنه أو حمائله فلإباحتها والمشقة في نزعها لم يحاذ فيه اجتماع الصرف والبيع، فإن لم تسمر فإنها لا تباع بصنفها ولا بغيره من النقد إلا على حكم البيع والصرف، وأما بغيره من العروض فتباع، وبيع كل واحد من الحلية وما هي فيه على انفراده جائز ومن بيع الحلية المسمرة بيع عبد له أنف من نقد أو أسنان منه. الشرط الثالث أن يباع معجلاً من الجانبين وعند اجتماع هذه الشروط يجوز البيع سواء كانت الحلية تبعًا للجوهر أم لا، وسواء كان المبيع بصنفه أو بغير صنفه وهو مراد المؤلف بالإطلاق فلو حصل تأخير فسخ مع القيام إن كان تبعًا وإلا فينتقض ولو فات. ويزاد على هذه الشروط إن بيع بصنفه شرط رابع أن تكون الحلية ثلث ما هي فيه فدون على المشهور. وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن في ذلك خلاف. قال في توضيحه: فإذا كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل أربعين جاز على الثاني دون الأول انتهى. ومرادنا بالأول وبالثاني في كلام المؤلف.

(ص) وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما.

(ش) أي وإن حلي بالذهب والفضة معًا لم يجز بيعه بأحدهما كانا متساويين أم لا إذا لم يكن أحدهما تبعًا للآخر لأنه إذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب وبالعكس، فإن كان أحدهما تابعًا لم يجز بيعه بصنف الأكثر وهو المتبوع وفي بيعه بصنف التابع قولان؛ مذهب المدونة المنع وبه أخذ ابن القاسم، وفي الموازية جوازه نقدًا وبه أخذ أشهب فقوله «لم يجز» بأحدهما وأولى بهما. وقوله **(إلا أن تبعا الجوهر)** إشارة لقول اللخمي لم يختلف في المحلى يكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة

قوله: **(إلا أن تبعا)** بفتح همزة أن لوقوعها بعد الاستثناء أي إذا تبعا الجوهر فيجوز بيعه بأحدهما ولا نظر لكون أحدهما أكثر من الآخر؛ كذا في شرح (شب) وهل التبعية بالقيمة أو بالوزن خلاف؛ قاله في الشامل. وهذا إنما يأتي في صنف ما بيع به وأما غيره فلا يتصوّر اعتبار وزنه بل قيمته. وهل تعتبر قيمة وزنه أو قيمته على ما هو عليه وقد يقال إنه يتصوّر في صنف لم يبع به أيضًا على ضرب من التجوز وهو أن يراد بالقيمة قيمته على ما هو عليه وبالقيمة قيمة وزنه. قوله: **(لم يختلف في المحلى الخ)** ظاهره أن المحلى ثوب وقد حلي بالذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر والتبعية بالنظر للؤلؤ والجوهر وقيمة الثوب لا دخل لها في ذلك وليس كذلك، بل المراد بالجوهر كما في شرح (شب) الذات التي ركبت عليها الحلية ثوبًا كانت أو مصحفًا أو سيفًا أو نحو ذلك لا اللؤلؤ انتهى. ويوافقه ما في (عب) حيث قال: إلا أن تبعا الجوهر الذي هو فيه وهو ما قابل النقد انتهى.

الثلث فأقل واللؤلؤ والجوهر الثلثان فأكثر أنه يباع بالأقل من ذلك كالسيف ولقول صاحب الإكمال: فإن كان فيهما عرض وهما الأقل بيع بأقلهما قولاً واحدًا انتهى. والمراد بالجوهر ما قابل النقدين فما حلي بنقدين وفيه لؤلؤ فاللؤلؤ فيه من جملة العرض. وعند ابن حبيب في الواضحة يجوز بيعه بأحدهما حيث تبع الجوهر سواء بيع بأقلهما أو بأكثرهما وهو خلاف ما مر. وقوله «إلا أن تبعا الجوهر» فيجوز بأحدهما وأما بهما فانظر في ذلك. والذي تقتضيه قواعد المذهب المنع لأنه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب. ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه صرفًا وبصنفه إما مراطلة وهي بيع نقد بمثله وزنًا كما يأتي وإما مبادلة وهي كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عددًا فقوله «بمثله» يخرج الصرف وقوله «عددًا» أخرج به المراطلة. وقد أشار المؤلف إلى نوع من المبادلة وهو ما إذا كان بين العوضين تفاضل ولشروطه بقوله.

(ص) وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة.

(ش) أي وجازت المبادلة جوازًا مستوي الطرفين بشروط: أن تقع بلفظ المبادلة، وأن يكون التعامل بها عددًا لا وزنًا، وأن تكون قليلة، وأن تكون دون سبعة، وأن تكون واحدًا بواحد لا واحدًا باثنين وأن يكون على قصد المعروف لا على وجه المبايعة، وأن تكون مسكوكة، وأن تتحد السكة. فقوله «وجازت مبادلة» أي وجاز العقد معبرًا عنه بهذه الصيغة فلا بد أن تقع بينهما المعاقدة بهذا اللفظ. وأشار المؤلف لما يتضمن موضوع المسألة مع الشرط الثالث بقوله.

ثم قوله «إشارة» فيه بحث لأن ظاهر المصنف أنهما متى تبعا الجوهر أنه يجوز بأحدهما مطلقًا كان تابعًا أو لا، وهذا خلاف ما قاله اللخمي وقول صاحب الإكمال. قوله: **(إنه يباع بالأقل من ذلك)** أي مما ذكر من الذهب والفضة. قوله: **(ولقول صاحب الإكمال)** معطوف على **«القول اللخمي»**. قوله: **(وعند ابن حبيب الخ)** ظاهر المصنف وكلام (شب) يفيد اعتماده وقد تقدم وفي كلام بعض أنهما قولان لم يرجح واحد منهما. قوله: **(مبادلة)** هذا شرط وقوله **«القليل»** أي النقد القليل والنقد لا يكون إلا مسكوكًا والمتبادر من كونه مسكوكًا أن تكون السكة واحدة إلا أن المعتمد أنه لا يشترط اتحاد السكة؛ أفاده محشي (تت) وغيره. قوله: **(دون سبعة)** حال من القليل أو نعت له أو بدل أو عطف بيان.

تنبيه: كلامه يقتضي جوازها فيما إذا زاد على الستة ولم يبلغ سبعة وكلامهم يقتضي منع ذلك. قوله: **(وأن تكون دون سبعة)** الأولى الاقتصار عليه وعدم ذكر القلة لأن دون السبعة يستلزم القلة. قوله: **(وأن يكون على قصد المعروف)** كذا في نسخته بمثناة تحتية أي أن يكون المزيد على قصد المعروف الخ. قوله: **(وجاز العقد معبرًا عنه الخ)** لا يخفى أن هذا لا يفيده لفظ المصنف وإلا لزم عليه وجوده في المراطلة مع أنه لا يشترط لفظ المراطلة. قوله: **(لما يتضمن موضوع المسألة)** وهو المبادلة بأوزن وقوله مع الشرط الثالث أي الذي هو كون الزيادة السدس، وهذا باعتبار عد القليل

(ص) بأوزن منها بسدس سدس.

(ش) أي أن تكون الزيادة في كل دينار أو درهم سدسًا سدسًا على مقابله من الجانب الآخر وهو دانق لا أزيد لأنه الذي تسمح به النفوس غالبًا. ومقتضى النظر منعه لطلب الشرع المساواة في النقود المتحدة الجنس، وقصدُ المعروف بانفراده لا يخصص العمومات الدالة على منع ذلك لأن ذلك من حق الله تعالى لا من حق الآدمي إلا أن التعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منتفع به فجرى مجرى الرداءة والزيادة مجرى الجودة فقد زاده معروفًا والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره بخلاف التبر وشبهه انتهى. وهذا يقتضي أن ما يتعامل به عددًا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك، والشروط المذكورة لا تعتبر إلا إذا كانت الدراهم أو الدنانير من أحد الجانبين أوزن، فإن كانت مثلها في الوزن جازت المبادلة في القليل والكثير ولا يشترط فيها شرط من شروط المبادلة. ولما كان السبب في الجواز المعروف شرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين كما أشار لذلك بقوله.

شرطًا أوّل. وقوله «دون سبعة» بيان للقليل والمعدود شرط ثان، والثالث هو أن المزيد السدس لا أزيد؛ كذا أفاده بعض شيوخنا. قوله: (بأوزن منها) الضمير عائد على اعتبار ما تقدم أي مبادلة ستة فأقل بأوزن منها. قوله: (بسدس سدس) كرر لفظ سدس لئلا يتوهم أن الزيادة سدس في الجميع ومثله إذا كانت الزيادة في كل دينار أو درهم أقل منه كما يرشد له التعليل، وكذا لو كانت الزيادة في بعضها السدس والبعض الثاني دون السدس، وأما لو كانت الزيادة في بعضها أقل من سدس وفي البعض الآخر أكثر منه فإنه يمتنع وسدس الثاني معطوف على سدس الأول بحذف العاطف وهو جائز في النثر على أن السيد عيسى الصفوي قال في حاشيته على مختصر الشيخ سعد الدين: إن المختصرات تنزل منزلة الأشعار وحذف المصنف الواو وما عطفت في أربع بعد الثاني المذكور حتى يكون المتعاطفات على الأول بقدر ما فيه المبادلة ويكون حينئذٍ من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية لانقسام الآحاد. قوله: (بسدس سدس) ثالث وهذا بقطع النظر عما قاله قبل بل بالنظر لظاهر لفظ المصنف. قوله: (أو درهم) ظاهره أن ذلك لا يجري في ستة ريالات أوزن منها بل ما يجري إلا في الدرهم، والظاهر أنه كنى بالدرهم عن قطعة الفضة الشاملة للريال والكلب. قوله: (لأنه الذي تسمح به النفوس) ربما يقتضي منعها في دينار غير شرعي كمجوز فإن سدسه كثلث الشرعي وكذا درهم كبير ويحتمل اغتفار ذلك.

قوله: (بانفراده) بل وكذا مع غيره فالأولى حذف قوله «بانفراده» وحينئذٍ فقوله «إلا أن الخ» ظاهر. قوله: (صار النقص اليسير غير منتفع به) أي بخلاف لو كان التعامل بالوزن كان النقص اليسير منتفعًا به من حيث إنه أخذ في مقابلته ما هو أزيد. قوله: (فجرى مجرى الرداءة الخ) أي وإبدال الأجود بالأردأ مع الموافقة في الوزن جائز. وقوله «فقد زاده معروفًا» كالتعليل لمحذوف وكأنه قال وحينئذٍ لا ضرر في ذلك لأنه قد زاده معروفًا أي والمعروف يوسع فيه أي مع ملاحظة ما ذكر. قوله: (بخلاف التبر وشبهه) مرتبط بقوله «غير منتفع به» وكأنه قال صار النقص اليسير غير

(ص) والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع.

(ش) أي والنقد الأجود جوهرية حالة كونه أنقص وزنًا ممتنع إبداله بأردأ جوهرية كاملاً وزنًا اتفاقًا لدوران الفضل من الجانبين لأن صاحب الأجود يرغب للأدنى لكماله وصاحب الأردأ الكامل يرغب للناقص لجودته، وكذلك يمتنع النقد الأجود سكة الأنقص وزنًا برديء السكة الكامل الوزن لدوران الفضل من الجانبين فقوله «أو أجود سكة» مرفوع عطفًا على «الأجود» وحذف حاله أي الأجود أنقص لدلالة الأول عليه وحينئذٍ فلا إشكال في الإخبار بقوله «ممتنع» عنهما.

(ص) وإلا جاز.

(ش) أي وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويًا أو أوزن جاز لتمحض الفضل من جانب واحد. ثم ذكر المراطلة وهي بيع النقد بمثله وزنًا بقوله (و) جازت (مراطلة عين بمثله) ذهب أو فضة بمثله ولو قال «بيع نقد بمثله» ليشمل المسكوك

متنفع به بخلاف التبر وشبهه فإن النقص اليسير ينتفع به لكون التعامل فيه بالوزن لا بالعدد. قوله: (وهذا يقتضي الخ) ولا يعمل بهذا المقتضى لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ولولا أن الوارد كون ذلك في المسكوك ما ذكروه فالمعوّل عليه ما تقدم من أنه لا بد من أن يكون مسكوكًا ولا يشترط اتحاد السكة. قوله: (والنقد الأجود جوهرية) فيه إشارة إلى أن المصنف حذف في الأول جوهرية وأثبت نظيره في المعطوف الذي هو سكة وحذف من المعطوف أنقص وأثبت مثله في المعطوف عليه ففيه شبه احتباك، وفيه إشارة إلى أن جوهرية حال من الأجود الذي هو المبتدأ ولا يختص ذلك بمذهب سيبويه بل على قول الجمهور أيضًا لأن محل الخلاف في مجيء الحال من المبتدأ إذا لم يكن المبتدأ صالحًا للعمل ولا يحتاج لجعله حالاً من الضمير المستتر. قوله: (وكذلك يمتنع النقد الأجود سكة الأنقص وزنًا) أي والجوهرية مستوية ومثل ذلك لو قابل الأجود سكة وأنقص جوهرية ووزنًا رديء السكة وكامل وزنًا وجوهرية، وكذلك لو قابل الأجود سكة الأجود جوهرية فقط لدوران الفضل من الجانبين مع اتحاد الوزن. قوله: (وحينئذٍ فلا إشكال) أي وحيث قدرنا حذف الحال الذي هو أنقص لا إشكال في الإخبار بالامتناع. وحاصل ذلك أن المصنف حذف من الأول التمييز وهو جوهرية وذكر الحال الذي هو أنقص وحذف من الثاني الحال الذي هو أنقص وذكر التمييز الذي هو سكة ففيه شبه احتباك لا احتباك. نعم لو كان المحذوف من الأول سكة لكان احتباكًا فلو لم يقدر الحال في المعطوف لا شكل الإخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب واحد، ولما قدر الحال ظهر الفضل من الجانبين فظهر الامتناع. قوله: (عنهما) فإن قلت إن أجود نكرة فكيف يعطف على المبتدأ وعطفه على المبتدأ يصير مبتدأ؟ وأجيب بأن عطفه على ما يجوز الابتداء به مسوّغ للابتداء بالنكرة. فإن قلت: كان الأولى أن يقول ممتنعان والجواب أنه إنما لم يقل ذلك لأن العطف بأو. قوله: (وإلا جاز) يؤخذ منه جواز مبادلة الكلاب بالريالات والبنادقة بالمحمدية لاتحاد الوزن فالفضل من جانب واحد كما يجوز مراطلة الريالات بالكلاب والبنادقة بالمحمدية لتمحض الفضل من جانب واحد؛ كذا أفاده بعض الشيوخ. قوله: (بل كان مساويًا) أو

وأصله لكان أحسن. وذكر الضمير في قوله «بمثله» العائد على المؤنث باعتبار أن العين نقد. وبعبارة وقوله «بمثله» من كونهما ذهبين أو فضتين فلا يدخل الذهب مع الفضة. ثم إن ظاهر كلامه حينئذٍ سواء كانا مسكوكين أم لا، اتحدت السكة أم لا، وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد وهو كذلك، ويدل عليه تمثيله بالمغربي والسكندري والمصري وحينئذٍ يشمل الإنصاف مع الكبار بخلاف المبادلة لأنها لا بد فيها أن تكون واحدًا بواحد لا واحدًا باثنين. وأشار المؤلف إلى أن المراطلة على وجهين بقوله.

(ص) بصنجة أو كفتين.

(ش) يعني أن المراطلة إما أن تكون بصنجة توضع في إحدى الكفتين والذهب أو الفضة في الأخرى، فإذا اعتدلتا أزال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الآخر أو فضته. وإما أن تكون بكفتين يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الأخرى وهذه منصوصة للمتقدمين، والوجه الأول هو الراجح عند المتأخرين لحصول التساوي بين النقدين اعتدل الميزان أم لا، وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو كذلك؛ انظر المواق. والصنجة بالصاد وبالسين والكفة بفتح الكاف وكسرها اسم لكل ما استدار ككفة الميزان. وقوله.

أوزن هذه أربع صور. **قوله: (وهي بيع النقد بمثله وزنًا)** لا يخفى أنه على ذلك تخرج الفلوس وتدخل بزيادة أو فلس بمثله عددًا لا وزنًا في آخر سلمها لا يصلح فلس بفلسين نقدًا ولا مؤجلاً والفلوس في العدد كالدنانير والدراهم في الوزن. **قوله: (ليشمل الخ)** هذا بناء على أن العين خاصة بالمضروب كما عند ابن عرفة تقدم ما يفيد أن العين تطلق على ما يعم المسكوك وغيره عند بعضهم. وقوله «فلا يدخل الذهب مع الفضة» أي لا من كل جانب ولا أحدهما من جانب والآخر من الجانب الآخر.

قوله: (ثم إن ظاهر الخ) هذه العبارة تفيد إطلاق العين على ما يشمل المسكوك وغيره خلاف العبارة الأولى. **قوله: (ويدل عليه)** أي على التعميم من قوله «اتحدت السكة أم لا». **قوله: (الإنصاف مع الكبار)** أي كأنصاف المحابيب مع المحابيب. **قوله: (أو كفتين)** أو إشارة لقولين كما في (تت) لا للتخيير إذا كان كذلك فقوله «على وجهين» أي باعتبار القولين. **قوله: (وظاهر هذا)** أي قوله «لحصول المساواة». فإن قلت: أي غرض حينئذٍ في هذا الفعل؟ أقول: يمكن الغرض باعتبار الرغبة في الأنصاف دون الكبار أو بالعكس فيما إذا كانت المراطلة بين كبار وصغار أو عند الاختلاف بالجودة فيرغب في ذهب صاحبه لكونه جيدًا مثلاً وقوله «اعتدل الميزان أم لا» أي كانت الكفتان في ذاتهما متساويتين في الزنة أو كانت إحداهما أثقل من الأخرى. **قوله: (وبالسين)** هي أفصح وقوله «بالصاد» أي المفتوحة. **قوله: (وكسرها)** الفتح قليل والكسر أشهر وعبارته تؤذن بخلافه. **قوله: (اسم لكل ما استدار الخ)** ظاهر عبارته أن كفة الميزان من أفراد الكفة وأن من أفراد الكفة الطبق المستدير والظاهر لا وأن هذا التعميم باعتبار أفراد كفة الميزان. **قوله: (إلا بعد معرفة**

(ص) ولو لم يوزنا على الأرجح.

(ش) راجع لقوله «أو كفتين» وهو إشارة لرد قول القابسي بعدم جواز المراطلة إلا بعد معرفة وزن كل نقده لئلا يؤدي إلى بيع المسكوك جزافًا. وبعبارة «ولو لم يوزنا» أي النقدان المتماثلان الكائنان في الكفتين وهذا في المسكوكين أما غيرهما فلا نزاع فيهما. ويفهم من التعليل أن محل الخلاف حيث كان التعامل بالعدد إذ هو الذي يمنع فيه الجزاف فيحمل كلام المؤلف على ذلك؛ انظر التوضيح.

(ص) وإن كان أحدهما أو بعضه أجود.

(ش) أي تجوز المراطلة وإن كان أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو سكندرية أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر وبعضه مساوٍ كمغربي ومصري تراطل بمصري كله.

(ص) لا أدنى وأجود.

(ش) أي لا إن كان أحدهما بعضه أدنى من بعض الآخر وبعضه أجود كدراهم مغربية وسكندرية تراطل بمصرية لأن في فرضهم أن في المغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة فرب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرًا لجودة المغربية، ورب المغربية يغتفر جودة بعضها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية فلا يجوز لدوران الفضل من جانبين. وظاهر كلامه ولو قل الرديء الذي مع الجيد وهو ما عليه ابن رشد والأكثر. ولما ذكر أن دوران الفضل من الجانبين يحصل بالجودة ذكر دورانه بالسكة والصياغة بقوله.

وزن كل نقده الخ) لا يخفى أن هذا يصدق بصورة غير مرادة فيما يظهر من أن يعرف كل وزن ذهبه ولم يعرفه صاحبه فالأولى أن يقول ولو لم يعرفا الوزن بدليل التعليل بقوله «لئلا يؤدي الخ». قوله: (إلا بعد معرفة وزن كل) فيه تقديم وتأخير والأصل إلا بعد معرفة كل وزن نقده. قوله: (إذ هو الذي يمنع فيه الجزاف) ظاهره الإطلاق وليس كذلك لما تقدم نعم يشترط أن يعد بمشقة. قوله: (أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر) الأولى حذف بعض ويقول أجود من كل الآخر. قوله: (أدنى من بعض الآخر) الأولى أن يقول أدنى من الآخر ويسقط لفظ بعض. قوله: (في فرضهم) أي عرفهم. قوله: (فكما لا تجوز مراطلة) المناسب أن يقول فكما لا تجوز مراطلة جيد ورديء بمتوسط لا تجوز مراطلة رديء مسكوك الخ. قوله: (رديء مسكوك الخ) أي فلو جعل السكة كالعدم جاز. قوله: (سكة واحدة) يحمل على ما إذا تساوى جودة ورداءة وإحدى السكتين أعلى من المنفردة والأخرى أدنى منها. قوله: (لا مسكوك بتبرين) بجعل أحدهما أجود من المسكوك والثاني مساويًا، وإنما قلنا ذلك لأنه لو كان الثاني أردأ جودة من المسكوك لدار الفضل ولو لم ينظر للسكة. وقوله «أو تبر ومسكوك» يحمل على ما إذا كان التبر أجود من المسكوك المنفرد والمسكوك المصاحب للتبر مساوٍ للمسكوك المنفرد إذ لو كان أدنى منه لامتنع ولو لم ينظر للسكة. وفي شرح (شب) وكذا لا تجوز

(ص) والأكثر على تأويل السكة والصياغة كالجودة.

(ش) أي والأكثر من الشيوخ على فهم المدونة أن السكة كالجودة في باب المراطلة فكما لا تجوز مراطلة جيد ناقص بريء كامل لا تجوز مراطلة رديء مسكوك بجيد تبر، وكذا لا تجوز مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين ولا مسكوك بتبرين أو تبر ومسكوك، والأكثر أيضًا على فهم المدونة أن الصياغة في المراطلة كالجودة فما قيل في السكة يجري في الصياغة فقوله «كالجودة» محذوف من الأول لدلالة الثاني عليه، واستظهر هذا في توضيحه ويقابله تأويل الأقل عدم اعتبارهما وإنما يعتبر فيهما الوزن واختاره ابن يونس لأن الشرع اعتبر المساواة في القدر وعزا في توضيحه عن ابن عبد السلام إلغاءهما للأكثر عكس ما هنا فلعل صوابه على هذا أن يقول ليسا كالجودة. ولما أنهى الكلام على بيع النقد الخالص بجنسه وبغير جنسه شرع في بيع المغشوش بمثله وبغيره بقوله.

(ص) وجاز بيع مغشوش بمثله وبخالص.

(ش) وجعله في الشامل المذهب. ابن عرفة: وهو اختيار ابن محرز واستظهر ابن رشد منعه وإليه أشار بقوله.

(ص) والأظهر خلافه.

(ش) وأنه لا يجوز بيع المغشوش بالخالص والخلاف إنما هو في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره وإلا فيجوز اتفاقًا كما يظهر من كلام التوضيح، وظاهر كلام ابن رشد دخول الخلاف فيه أيضًا. وإنما أعاد العامل في قوله «وبخالص» لأجل قوله «والأظهر خلافه» فإن خلاف ابن رشد إنما هو في الثانية.

مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين أجود وأدنى ولا مسكوك بتبرين أحدهما أجود والآخر أدنى أو بتبر أجود ومسكوك أردأ انتهى. فيكون حلاً لكلام شارحنا وتفسيرًا للمراد منه لكن قد علمت أنه لو جعل تفسيرًا للمراد منه للزم ما قلنا فتدبر. قوله: (فلعل صوابه) المناسب حذف لعل كما هو ظاهر. قوله: (شرع في بيع المغشوش) كان على وجه المراطلة أو المبادلة أو غيرهما أي كذهب فيه فضة. قال الشيخ أحمد: وظاهره تساوي الغش أم لا وهو ظاهر كلام ابن رشد وغيره خلاف قول ابن عبد السلام لعله مع تساوي الغش وإن جعله في الشامل قيدًا لأن ابن عبد السلام لم يجزم به ولعسر تحقيق ذلك.

قوله: (والأظهر خلافه) ضعيف. قوله: (ليس بقيد في بيعه مراطلة) هذا يأتي على حل (تت) الذي قصر قول المصنف ومغشوش على خصوص المراطلة وقد تقدم أن الأولى التعميم. قوله: (على أي وجه) أي سواء كان مراطلة بخالص بغيره أو مبادلة أو بيع بعرض. قوله: (وإلا فلا بد من تصفيته) أي أو ضربه قلادة مثلاً أي وإلا بأن كان يغش به فلا بد له أي لصاحبه من تصفيته أي أو ضربه قلادة. أقول: ولا حاجة لقوله «ولا يغش به بعد الكسر» لأن قوله «لمن يكسره» أي ويبقيه

(ص) لمن يكسره أو لا يغش به.

(ش) ليس بقيد في بيعه مراطلة بخالص بل هو قيد في بيعه على أي وجه ولو بعرض أي أن شرط جواز بيع المغشوش مطلقًا أن يباع لمن يكسره ولا يغش به بعد الكسر وإلا فلا بد من تصفيته ولذا قال ابن غازي «ولمن يكسره» كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة انتهى. وعلى نسخة ابن غازي يكون معطوفًا على جملة «مراطلة عين بمثله» أي وجازت مراطلة عين بمثله أي وجازت معاقدة مغشوش لمن يكسره أعم من أن يكون في بيع أو غيره. وقوله أولاً «يغش به بأن يصفيه أو يبقيه ولا يعامل به أحدًا أو يغير ضرب الدرهم ويضربه قلادة مثلاً قال (ز) أي ويجوز العقد على المغشوش لمن يكسره أو لا يغش به سواء كان بيعًا أو غيره. وقد حكى ابن رشد الاتفاق على جواز البيع حينئذٍ.

(ص) وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممن يغش.

(ش) أي وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن أن يغش به المسلمين كالصيارفة ولا يفسخ فإن باعه ممن يعلم أنه يغش به وجب عليه أن يسترده ويفسخ بيعه إن كان قائمًا، فإن لم يقدر على رده لذهاب عينه أو تعذر المشتري وهو المراد بقوله.

(ص) إلا أن يفوت.

(ش) أي لم يقدر على رده ففي تعبيره بـ«يفوت» إيهام خلاف المراد. ثم أشار إلى الخلاف في ثمنه حيث فات بقوله (فهل يملكه) أي يملك الثمن ويندب له التصدق به.

مكسورًا بدليل قوله أولاً «يغش به». قوله: (ولذا قال الخ) أي ولأجل العموم الذي ليس متبادرًا من المصنف. قوله: (فهو أعم الخ) أي وإن كان قول المصنف «ومغشوش» في خصوص المراطلة والمبادلة فيكون ذكره بعده من ذكر العام بعد الخاص. والحاصل أن كلام المصنف لا يشمل البيع بعرض ولا الصرف بل قاصر على المراطلة كما قاله الشارح أو والمبادلة كما هو ممكن وقوله في بيع أو صرف أو مراطلة وكذاهبة وصدقة فقوله «أو غيره» شامل لما عدا البيع مما تقدم. قوله: (يكون معطوفًا على جملة الخ) أي فيكون من عطف الجمل عطف جملة وجازت معاقدة مغشوش على جملة وجازت مراطلة ولو جعله من عطف المفردات لصح بأن تعطف معاقدة على مراطلة. قوله: (لمن يكسره) أي ويبقيه مكسورًا بدليل قوله بعد وقوله أو لا يغش به بأن يصفيه الخ. قوله: (أو يبقيه) أي يبقيه بذاته ولا يعامل به أحدًا. فإن قيل: إتيان واو العطف يدل على الجواز فيما سبق بلا شرط مع أنه لا بد من الشرط، فالجواب أن ما سبق من جملة هذا وما اشترط في الأعم يشترط في الأخص. قوله: (ويضربه قلادة مثلاً) أي يغير سكته ويضربه قلادة بأن يجعله حبًا كحب المرجان. قوله: (قال الزرقاني الخ) هذا يوافق ما قاله ابن غازي. قوله: (أو غيره) صرفًا أو مبادلة أو مراطلة أو صدقة أو هبة. قوله: (كالصيارفة) أي في بعض بلاد يشك في غشهم وفي بعض البلاد يتحقق غشهم

(ص) أو يتصدق بالجميع.

(ش) أي بجميع العوض وجوبًا (أو) يتصدق (بالزائد) حيث كان (على) فرض بيعه مـ(ـمن لا يغش أقوال) ثلاثة. ويستحب على هذا التصدق بغير الزائد، والظاهر أن الفوات إن كان مصوغًا بما تفوت به العروض، وإن كان مسكوكًا بما تفوت به المثليات ويزاد أو تعذر المشتري وسيأتي ما تفوت به العروض والمثليات في كلام المؤلف. ولما أنهى الكلام على العقود المعمرة للذمة شرع فيما تخلو به الذمم وبدأ بالقضاء فقال.

(ص) وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة.

(ش) وعرف ابن عرفة الاقتضاء بقوله: هو عرفًا قبض ما في ذمة غير القابض. قوله «قبض» أشار به إلى أنه حسي وحكمي ولذلك أخرج المقاصة بقوله «غير القابض» وأخرج بالذمة المعين إذا قبضه. ومعنى كلام المؤلف أنه يجوز لمن عليه دين من قرض أن يقضيه بالمساوي لما في الذمة لدخولهما عليه وبالأفضل صفة إذ هي زيادة لا يمكن فصلها فلم يتهموا بسبب زيادتها، وسواء حل الأجل أم لا، ولأن في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام رد في سلف بكر رباعيًا وقال «إن خيار الناس أحسنهم قضاء» ولا يقال ذلك رخصة لا يقاس عليها لأنا نقول: إنما تمسكنا بعموم النص. وظاهر قوله «وأفضل صفة» في الطعام وغيره وهو المذهب.

فيدخل ذلك في قوله وفسخ ممن يغش. **قوله: (للذهاب عينه)** لا تغير الأسواق خلافًا لما يفيده آخر العبارة فإنه لا يعول عليه. **قوله: (إيهام خلاف المراد)** أي لأنه لا يشمل تعذر المشتري مع أن المراد شموله. **قوله: (أي يملك الثمن)** أي يستمر مالكًا له أو لا يستمر مالكًا له بل يلزمه التصدق بكله فسقط ما يقال هو ملكه فكيف قال وهل يملكه. **قوله: (أو يتصدق بالزائد)** هذا القول الأعدل إذ لم يخرج عليه إلا فيما وقع به التعدي وهو الذي تميل إليه النفس ويوافق قوله في الإجارة وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح فهو أرجحها. وانظر هل يعتبر الزائد يوم البيع أو الآن؛ كذا في شرح (شب). **قوله: (ويزاد أو تعذر الخ)** تقدم له أنه جعل المصنف شاملاً لهذه الصورة فلا يرد ذلك بل يرد أن فوات العروض يكون بحوالة السوق فيفيد كلامه هنا أنه من المفوت وليس كذلك فالأحسن ما تقدم.

قوله: (بمساو) كريال عن مثله كان التعامل به وزنًا أو عددًا أو عددًا أو وزنًا حل الأجل أم لا وكإردب قمح عن مثله صفة وقدرًا. وقوله «وأفضل» صفة كريال عن كلب لاتحاد وزنهما وفضل صفة الريال حل الأجل أم لا لأن الأجل في العين من حق من هي عليه وكقضاء قمح جديد عن مثله كيلاً قديم لأنه حسن قضاء. وقيد القضاء بالأفضل بقيدين: أحدهما أن لا يشترط ذلك عند القرض وإلا منع وفسد كاشتراط زيادة العدد والعادة كالشرط. الثاني أن يتحد نوعهما أو يختلف ولكن حل الأجل فإن لم يحل منع كقضاء إردب قمح عن شعير لأن فيه حط الضمان وأزيدك كما يمنع عكسه

(ص) وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرًا.

(ش) يعني أن الشخص يجوز له قضاء ما عليه بأقل صفة وقدرًا مما عليه وأولى بأقل صفة فقط أو قدرًا فقط حيث حل الأجل أو كان حالاً في الأصل لأنه حسن اقتضاء. وإنما اشترط الحلول لأن ذلك قبل الأجل ممتنع إذ يدخله ضع وتعجل، وظاهر كلامه أن ذلك يجري في النقد المتعامل به عددًا أو وزنًا وكذا هو ظاهر كلام المواق فقوله «بأقل صفة» متعلق بجاز المقدر العامل في قضاء من قوله «وقضاء قرض».

قبل حلوله أيضًا لما فيه من ضع وتعجل. قوله: **(صفة)** منصوب على التمييز ولا تصح الإضافة إذ أفضل نكرة والواقع بعده صفة وموصوفه في نحو هذا إن كان ذاتًا امتنع إضافة اسم التفضيل كما هنا إذ لا يقال زيد أفضل صفة لأنه يقتضي أن زيدًا بعض الصفات، وأما إن كان صفة فإنه يتعين إضافته له كأن يقال العلم أفضل صفة إذ العلم من بعض الصفات واسم التفضيل بعض ما يضاف إليه. قوله: **(قبض ما في ذمة)** انتقض بقبض الكتابة لإطلاقها على قبض أحد الشريكين في الكتابة اقتضاء وقبض منافع معين لإطلاقهم اقتضاء منافع معين من دين وليسا في ذمة فيقال قبض ما وجب منفعة أو غير معين في غير ذمة قابضه. ولم يتعرض لتعريف القضاء ولعله لغلبة كثرة استعمال الاقتضاء ولإمكان أخذ حده من حده هنا فيقال فيه دفع ما وجب منفعة أو غير معين في غير ذمة قابضه. قوله: **(أشار به الخ)** ليس فيه إشارة فالأولى أن يقول أراد بالقبض ما يشمل الحسي والحكمي. قوله: **(أخرج المقاصة بقوله غير القابض)** وذلك لأن المقاصة قبض ما في ذمة القابض أي قبض ما في ذمته لنفسه. قوله: **(المعين إذا قبضه)** أي كسلعة معينة اشتراها منه أو وديعة أخذها منه. قوله: **(فلم يتهموا)** تفريع على قوله «إذ هي زيادة الخ» قد يقال إن موجب الاتهام اختلاف الأغراض والأغراض تختلف بذلك فالأحسن أن يجعل موجب ذلك رخصة رخصها الشارع فيقتصر عليها. قوله: **(ولأن في الصحيحين)** استدلال ثان بالدليل النقلي بعد أن استدل بالدليل العقلي والأولى العكس. قوله: **(رد في سلف بكر الخ)** البكر من الإبل ما دخل في الخامسة ومن بقر وغنم في الثانية وضأن ما تم له عام والرباعية بالتخفيف وهو من الإبل ما دخل في السابعة. قوله: **(إن خيار الناس الخ)** فإن قيل: إن ظاهره جواز الزيادة في الوزن والعدد أو أحدهما. قلت: أجيب بأنهم لعلهم رأوه مصادمًا لأدلة منع الربا وهي قوية جدًا فقصروا هذا الحديث على جواز الزيادة في الصفة جمعًا بين الأدلة، ولأن من القواعد التي انبنى عليها المذهب سدّ الذرائع فلو أجاز والزيادة في الوزن والعدد لوجد أكلة الربا طريقًا للدخول على الزيادة من أول الأمر ويقولون لم نقصد ذلك فيكثر الربا فجعلوا هذه المادة تقصر الحديث على زيادة الصفة قصد التقليل الربا ما أمكن وحماية لجانب الربا. قوله: **(ولا يقال ذلك رخصة)** لا يقاس عليها ما كان أفضل صفة في غير البكر والرباعي بل يقتصر على ما ورد. وقوله «إنما تمسكنا بعموم النص» أي الذي هو قوله «إن خيار الناس أحسنهم قضاء». قوله: **(وهو المذهب)** أي خلافًا لمن منعه في الطعام إذا كان أفضل صفة. قوله: **(وظاهر كلامه أن ذلك الخ)** كذا فى (عبج) بذاته. قوله: **(متعلق بجاز المقدر)** فيه نظر بل متعلق بقضاء المقدر لأن التقدير وجاز

(ص) لا أزيد عددًا أو وزنًا.

(ش) يعني أنه لا يجوز قضاء أزيد عددًا عن أقل عددًا حيث كان التعامل به ولا أزيد وزنًا عن أقل وزنًا، سواء كان التعامل به أو به وبالعدد بناء على إلغاء العدد حيث اجتمعا إلا أن تكون الزيادة يسيرة جدًا.

(ص) كرجحان ميزان.

(ش) على ميزان فيجوز عند ابن القاسم فحيث كان التعامل بالعدد جاز أن يقضيه ذلك العدد كان مثل وزنه أو أقل أو أكثر ولا يجوز أن يقضيه أزيد عددًا كان مساويًا له في الوزن أو أقل أو أكثر وإن قضاه أقل من العدد، فإن كان وزنه مساويًا للعدد أو أقل جاز وإلا منع. وأما إن كان التعامل بالوزن فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن زاد على العدد أو نقص أو ساوى. أما إذا كان التعامل بهما ألغى الوزن وهو صريح المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجي أنه يلغى العدد وقد علمت أنه خلاف ظاهرها.

القضاء بالأقل صفة وقدرًا. قوله: (لا أزيد عددًا) أي كعشرة أنصاف فضة عن ثمانية وكقرش كلب مع عشرة أنصاف عن قرش ريال لأنه سلف بزيادة.

قوله: (كرجحان ميزان) أدخلت الكاف الكيل وهذا في القضاء، وأما في المقضي عنه فيجوز إن حل الأجل لا إن لم يحل لما فيه من ضع وتعجل. قوله: (عند ابن القاسم) وأما أشهب فيجوّز الزيادة اليسيرة بدون التقييد بـ «جدًا» وعند ابن حبيب تجوز الزيادة ولو مع كثرة الزيادة. قوله: (فحيث كان الخ) كالحاصل لما ذكر. قوله: (وجاز أن يقضيه ذلك العدد) أقول: الحاصل أنه إن قضاه ذلك العدد في المتعامل به عددًا جاز أن يقضيه ذلك العدد كان مثل وزنه أم لا حل الأجل أم لا فهي ستة. قوله: (ولا يجوز أن يقضيه أزيد عددًا) حل الأجل أم لا فهي ستة. قوله: (كان مساويًا له في الوزن أو أقل أو أكثر) أما إذا كان أقل فلدوران الفضل من الجانبين وسواء اتفقا في الجودة والرداءة أم لا، وأما إذا لم يكن أقل فلأنه إذا امتنع القضاء بالأوزن حيث كان التعامل وزنًا للسلف فيمتنع القضاء بالأزيد عددًا حيث كان التعامل بالعدد لأن زيادة العدد في المتعامل به عددًا بمنزلة زيادة الوزن في المتعامل به وزنًا. وهذا على ما ذهب إليه ابن يونس ومن وافقه لا على ما ذهب إليه ابن رشد واللخمي وصوبه ابن عرفة من جواز قضاء الأزيد عددًا على الأقل عددًا حيث لم يكن الأقل أجود وإلا امتنع لدوران الفضل من الجانبين. وظاهر هذا ولو كان الزائد عددًا أزيد وزنًا وفي عبارة (عج) ما يفيده. قوله: (فإن كان وزنه مساويًا) أي حل الأجل أم لا. وقوله «أو أقل جاز» أي إن حل الأجل وإن لم يحل منع فهذه أربع. وقوله «وإلا منع» أي بأن قضاه بأزيد وزنًا فإنه يمتنع حل الأجل أم لا فهذه ستة أيضًا فالجملة ثمان عشرة صورة. قوله: (فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن) أي حل الأجل أم لا فهذه ستة وإذا زاد في الوزن أمنع في ستة أيضًا فإن قضاه أنقص وزنًا أجزأ إن حل الأجل في ثلاثة وأمنع إن لم يحل في ثلاثة أي الزيادة في العدد والنقص والمساواة. قوله: (وهو صريح المدونة) الأولى أن يقول وهو ظاهر المدونة. قوله: (ونقل الباجي أنه يلغي العدد) وهو المعتمد

(ص) أو دار فضل من الجانبين.

(ش) عطف على المعنى أي لا إن زاد العدد أو دار فضل من الجانبين أو عطف على مقدر فيما قبله أي لا إن قضاه أزيد عددًا أو وزنًا أو دار فضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية فلا يجوز لأنه إنما ترك فضل عدد اليزيدية لجودة المحمدية ومثله عشرة وازنة رديئة عن تسعة ناقصة جيدة من نوعها، ثم إن هذا يجري في قضاء القرض وفي غيره كثمن المبيع سواء كان عينًا أو غيره.

(ص) وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر.

(ش) أي يجري في قضاء ثمن المبيع حيث كان عينًا ما جرى في قضاء القرض من التفصيل فيجوز قضاؤه منها بالمساوي وأفضل صفة قبل الأجل وبعده وبأقل صفة وقدرًا أن حل الأجل لا قبله إلا أنه هنا يجوز القضاء عن ثمن المبيع من العين بأكثر عددًا أو وزنًا كقضاء عشرة ثمن سلعة عن تسعة بخلافه في القرض لأن علة المنع في القرض وهو السلف بمنفعة معدومة في ثمن المبيع، وسواء حل الأجل أم لا على المعتمد لأن العين لا يدخلها حط الضمان وأزيدك لأن الأجل فيها لمن هي عليه. واحترز بقوله «من العين» مما لو كان ثمن المبيع غير عين فإن فيه تفصيلاً انظر تلخيصه في شرحنا الكبير.

(ص) ودار الفضل بسكة وصياغة وجودة.

(ش) الواو في «وصياغة» بمعنى «أو» وفي «جودة» بمعنى «مع» أي ودار الفضل في

قرره بعض شيوخنا من تلامذة الشارح. قوله: (أو دار فضل من الجانبين) من ذلك أن يعطيه عشرة أنصاف مقصوصة عن ثمانية جيادًا. وقوله «ثم إن هذا» أي قول المصنف «أو دار فضل الخ» وقوله «سواء كان عينًا أي سواء كان ثمن المبيع الخ» وأما كلام المصنف الآتي فهو في خصوص العين. قوله: (لأن العين لا يدخلها الخ) أي خلافًا للرجراجي فهو مقابل المعتمد. قوله: (فإن فيه تفصيلاً) حاصله أنه تارة يكون حالاً وتارة يكون مؤجلاً، فإن كان مؤجلاً فلا يجوز أن يقضيه قبل الأجل إلا مثل صفته وقدره لأن فيه إن كان أكثر حط الضمان وأزيدك وإن كان أقل ضع من حقك وتعجل، وإن كان بعدما حل الأجل جاز أن يقضيه أكثر عددًا وأجود صفة في الطعام والعرض فإن قضاه بعد الأجل أقل قدرًا، فإن كان ما عليه عرضًا جاز من غير شرط، فإن كان طعامًا جاز بشرط أن يكون الأقل في مقابلة قدره ويبرئه مما زاد، فإن جعل الأقل في مقابلة الجميع لم يجز لما فيه من بيع الطعام بالطعام متفاضلاً، وإن قضاه قدره وأردأ جاز والحال أنه يجري في قضائه ما جرى في قضاء المؤجل بعد حلوله وفيه نوع مخالفة لما يأتي في السلم في قوله «وجاز قبل زمانه قبول صفته» وكل ذا في قضائه بجنسه فإن قضاه بغير جنسه جاز إن كان الثمن المأخوذ عنه خلاف جنسه غير طعام وأن يباع المأخوذ به المأخوذ عنه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال.

قوله: (بسكة وصياغة مع جودة) أي وأما اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فجائز. قوله:

باب الاقتضاء بسكة أو صياغة مع جودة أي يقابلان الجودة فلا يجوز قضاء عشرة تبرًا طيبة عن مثلها رديئة مسكوكة أو مصوغة ولا العكس. وأما في باب المراطلة فلا يدور الفضل على مذهب الأكثر إلا بالجودة خاصة لا بالسكة والصياغة. ولما كانت النقود وما في حكمها مما يجري به التعامل كالفلوس مثليات تضمن بمثلها شرع في الكلام على قضائها إذا ترتبت في الذمة من بيع أو قرض أو غيرهما ثم حصل خلل في المعاملة بها بقوله.

(ص) وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم.

(ش) يعني أن الشخص إذا ترتب له على آخر فلوس أو نقد من قرض أو غيره ثم قطع التعامل بها أو تغيرت من حالة إلى أخرى، فإن كانت باقية فالواجب على من ترتبت عليه المثل في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير على المشهور، وإن عدمت فالواجب على من ترتبت عليه قيمتها مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت أبعد الأجلين عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق، فلو كان انقطاع التعامل بها أو تغيرها أول الشهر الفلاني وإنما حل الأجل آخره فالقيمة آخره وبالعكس بأن حل الأجل أوّله وعدمت آخره فالقيمة يوم العدم، ولو أخره أجلاً ثانيًا وقد عدمت عند الأجل الأول فالقيمة عند الأجل الأول لأن التأخير الثاني إنما كان بالقيمة. وبعبارة ولو أخره بها بعد حلول أجلها وقبل عدمها ثم عدمت في أثناء أجل التأخير فإنه يلزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير كما يفيده كلام أبي الحسن. ويفهم منه أنه إذا تأخر عدمها عن الأجل الثاني أن قيمتها تعتبر يوم عدمها، وكلام المؤلف مقيد بما إذا لم يحصل من المدين مطل وإلا وجب عليه مال إليه أي من المعاملة الجديدة لا القيمة لأنه ظالم. فإن قيل: إذا كان حكم النقد حكم الفلوس فلمَ اقتصر عليها؟ فالجواب أن الفلوس

(وأما في باب الخ) والفرق أن المراطلة لم يجب لأحدهما قبل الآخر شيء قبلها فيتهم في ترك الفضل لأجله وهنا قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ففي أخذه عنه تبرًا أجود تهمة لترك الفضل فيهما لأجل الجودة انتهى. قوله: **(أو غيرهما)** كنكاح. قوله: **(وقت اجتماع الخ)** المعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم وعليه فانظر إذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها إن كانت مؤجلة ويوم طلبها إن كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم. قوله: **(ثم قطع التعامل بها)** أي بطل التعامل بها وقوله «أو تغيرت» أي أو تغير بعضها، والمعنى وقع التغير فيها أو لم يعمها بالتحتيت أو النقص وكان الأولى أن يزيد أو عدمت رأسًا لأجل أن ينطبق على قوله بعد «فإن كانت باقية الخ» وقوله «فلو كان انقطاع الخ» الأولى أن يقول «فلو كان عدمها أول الشهر الفلاني الخ». قوله: **(أو تغيرت)** أي بأن قصت. قوله: **(لأنه ظالم)** فإن قلت: ما الفرق بينه وبين الغاصب الذي يضمن المثلي ولو بغلاء مع أنه أشد ظلمًا من المماطل أو مثله؟ فالجواب أن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خفف عنه ولا كذلك المماطل. قوله: **(لأن العرض ينقسم)** أي فأراد بالعرض ما قابل العين والفلوس فيدخل في العرض المكيلات والموزونات والمعدودات قوله **(بالكسر)** ظاهره أن «غِشًا» بالكسر مصدر وليس كذلك بل هو من باب قتل والاسم الغش بكسر

محل التوهم فيها لكونها كالعروض أي فيها القيمة؛ كذا قيل وهو غير ظاهر لأن العرض ينقسم إلى مثلي ومقوم؛ فالمثلي يلزم فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة والعبرة بالعدم في بلد المعاملة أي في البلد التي تعاملا فيها ولو وجدت في غيرها. ولما أنهى الكلام على أنواع البيع ومتعلقاته شرع في الكلام على شيء من متعلقات الغش لوقوعه غالبًا في البياعات وهو ضد النصيحة. يقال غشه يغشه غشًا بالكسر واستغشه ضد استنصحه وهو حرام بالإجماع لخبر «من غشنا فليس منا»(1) أي ليس على سنتنا ولا على هدينا وبدأ من أحكامه بقوله.

(ص) وتصدق.

(ش) وجوبًا.

(ص) بما غش.

(ش) أدبا للغاش لئلا يعود.

(ص) ولو كثر.

(ش) فيتصدق به كله. وبعبارة وتصدق بما غش أي عن البائع إذا عدم ويتبعه المشتري بثمنه إن وجده، وأما لو كان البائع موجودًا فهو قوله «وفسخ ممن يغش الخ» فلا تكرار. وقوله «وتصدق بما غش» ولا يطرح في الأرض إذا كان لبنًا وفعل عمر مذهب صحابي أي فليس مذهبًا لنا. وقوله «وتصدق بما غش» أي على من يعلم أنه لا يغش.

الغين. **قوله**: (أي ليس على سنتنا) لما كان الظاهر غير مراد بالإجماع أوّله بما يقرب من الأصل وهذا الذي يقرب الحرمة لأنها قريبة من الكفر فأراد بالسنة الطريقة الشاملة للواجب الذي هو المراد. **قوله**: (وتصدق وجوبًا) كذا في (تت) واعترضه محشيه لأن مالكنا عنده التصدق جائز لا واجب وابن القاسم لا يتصدق بالكثير؛ كذا في عبارة اللخمي الذي كلام المؤلف منسلخ منه كما قال ابن غازي فلا سلف له في التعبير بالوجوب. **قوله**: (ولو كثر) هذا قول مالك ورد على ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له حيث يؤمن أن يغش به وإلا بيع ممن يؤمن. **قوله**: (إذا عدم الخ) أي فقد وقوله «موجودًا» أي غير مفقود. **قوله**: (فلا تكرار) المناسب فلا تنافي، ثم لا يخفى أن هذا الحل للقاني ولا يناسب لأنه عين قول المصنف «إلا أن يكون اشترى كذلك» فالمناسب أن يحمل كلام المصنف على من أحدث فيه الغش وأعده ليغش به الناس كما قاله الشيخ كريم الدين، ويفهم منه أنه لو أحدث فيه الغش لا لبيعه أو لبيعه مبينًا غشه ممن يؤمن أنه يغش به أو شك فيه أنه لا يتصدق به عليه انتهى. والحاصل أن كلام المصنف فيما إذا لم يبعه أصلاً أو بيع ورد عليه بالفسخ، وأما إذا تعذر الرد عليه فهو المشار له بقول المصنف «إلا أن يكون اشترى كذلك».

---

(1) رواه مسلم في كتاب الإيمان حديث ١٦٤. أبو داود في كتاب البيوع باب ٥٠. الترمذي في كتاب البيوع باب ٧٢. ابن ماجه في كتاب التجارات باب ٣٦. أحمد في مسنده (٢/ ٥٠، ٢٤٢، ٤١٧).

(ص) إلا أن يكون اشترى كذلك إلا العالم ليبيعه.

(ش) يعني أن الشخص إذا كان اشترى شيئًا أو وهبه فوجده مغشوشًا فلا ينزع منه ولا يتصدق به لكن لا يمكن من بيعه إلا أن يكون المشتري عالمًا بغشه واشتراه ليبيعه لمن يغش به فإنه يتصدق به عليه إن لم يبعه حيث فات عنده بأن تعذر رده لربه وإلا فسخ بدليل قوله فيما مر «وفسخ ممن يغش إلا أن يفوت» فإن باعه المشتري تصدق بثمنه. وفي تصدق البائع له بثمنه أو بالزائد وعدم تصدقه الأقوال السابقة، وأما إذا اشتراه غير عالم بغشه أو عالمًا بغشه ولكنه لم يشتره ليغش به بل ليكسره فإنه لا يتصدق به عليه. وللغش وجوه كثيرة أدخل ما لم يذكره فيما ذكره بالكاف في قوله.

(ص) كبل الخمر بالنشا.

(ش) لقوله في سماع ابن القاسم لا خير في خمر تعمل من الخز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش. ابن رشد: لظن مشتريها أن شدتها من صفاقتها فإن علم مشتريها أن شدتها من ذلك فلا كلام له وإلا فله ردها، فإن فاتت ردت للأقل من الثمن والقيمة.

قوله: (وفعل عمر) أي من طرح اللبن. قوله: (فلا ينزع منه) أي وتعذر رده على بائعه. قوله: (لا يمكن من بيعه) أي على الإطلاق وأما لو أراد أن يبيعه ويبين غشه لمن لا يغش به فلا بأس. قوله: (لمن يغش به) أي أو يبيعه غير مبين غشه، وأما لو اشتراه وأراد أن يبيعه لمن لا يغش به فلا. قوله: (إن لم يبعه) أي أو باعه وأمكن رده. قال (عج): ظاهر إطلاق المصنف وإطلاق غيره أنه متى باعه ممن يعلم أنه يغش به فإنه يفسخ بيعه إذا لم يفت سواء اشتراه المشتري وهو عالم بغشه به أم لا. قوله: (فإن باعه المشتري) أي وتعذر رده تصدق بثمنه؛ كذا في بعض الشراح. وفي (ك) وأما إذا كان عالمًا حين الشراء بغشه واشتراه ليغش به بأن يبيعه ولا يبين غشه فإنه يجب عليه التصدق به إن لم يبعه وبثمنه إن باعه انتهى. وقوله «يجب عليه التصدق به» أي إذا تعذر رده على بائعه. وفي (عب) يجري فيه ما جرى في بائعه من الأقوال لأنه لما كان عالمًا بغشه واشتراه ليغش به كان بمنزلة من أحدث فيه الغش وهو الذي يعول عليه. قوله: (وأما إذا اشتراه من يكسره) أي من يريد كسره. قوله: (وإلا فله ردها) أي فيخير في الرد والبقاء ولو علم أن أصل النشا والصمغ فيه لأنه قد يخفى عليه قدر ما فيه فبيع الغش صحيح. قوله: (ورديء) أي مع رديء وكذلك الفضة ويكسر إن خيف التعامل به. قوله: (وفيه) أي ففيه إصلاح منفعة أي من حيثية تمييز اللحم عن الجلد وتيسر السلخ وعبارة (شب) «ففيه» بالفاء فيظهر المراد. قوله: (وبالعصير) ظاهره ولا بأس بخلط اللبن بالعصير ليتعجل تخليله أي ليتعجل كونه خلاً والظاهر أن المراد ولا بأس بخلط الماء بالعصير. قوله: (وكذلك التبن يجعل تحت القمح) أي فإذا صار القمح مختلطًا بذلك التبن فلا يكون ذلك حرامًا لأنه فعل لإصلاح. قوله: (وجوه الربا) هي الزيادة في العدد أو الوزن محققة أو متوهمة والتأخير على ما تقدم تفصيله. قوله: (على كونه) أي كون الربا أي حرمته. قوله: (وعلى أنه معلل) في العبارة حذف والتقدير ولم يتكلم على كونه تعبدًا أو معللاً مع أنه معلل واختلف على أنه معلل هل علته غلبة

(ص) وسبك ذهب جيد برديء ونفخ اللحم.

(ش) ابن رشد: لا يجوز خلط الجيد بالرديء وللمشتري الرد إلا أن يبين مقدار الجيد من الرديء وصفتهما قبل الخلط. قوله «ونفخ اللحم» ابن رشد: بعد السلخ لأنه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين فإن علم بذلك المشتري فله الرد، وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه لأنه يحتاج إليه وفيه إصلاح ومنفعة. ولا بأس بخلط اللبن بالماء لاستخراج زبده وبالعصير ليتعجل تخليله للإصلاح، وكذلك التبن يجعل تحت القمح لكن إضافة المؤلف النفخ للحم يخرج نفخ الجلد فلا يحتاج كلام المؤلف إلى أن يقال فيه بعد السلخ لاستفادة ذلك من كلامه. ولما أنهى الكلام على وجوه الربا في النقد ولم يتكلم على كونه تعبدًا أو معللاً وعلى أنه معلل هل علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وينبني على ذلك دخول الفلوس النحاس فتخرج على الأول دون الثاني شرع في الكلام على علته في الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل في الأول دون الثاني وحرمة ربا النساء فيهما كما أشار إلى ذلك كله إجمالاً بقوله «وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء» فقال:

فصل في بيان ذلك تفصيلاً

واعلم أن علة ربا النساء مجرد الطعم على غير وجه التداوي كان مدخرًا مقتاتًا أم لا كرطب الفواكه نحو تفاح ومشمش، وكالخضر نحو بطيخ، وكالبقول نحو خس وهندبا، وأما علة ربا الفضل فهو ما أشار إليه المؤلف بقوله.

الثمنية وهو المشهور. وقوله «أو مطلق الثمنية» وهو خلاف المشهور وقوله «فتخرج على الأول الخ» إلا أن جل قول مالك فيها الكراهة للتوسط بين الدليل وهي محمولة على بابها لا على الحرمة عند الجمهور. قوله: (الفلوس النحاس) أي التي من النحاس وهو وصف كاشف وقوله «بقوله» أي ببعض قوله الخ وهو قوله «وطعام». قوله: (الطعم) بالضم الطعام أي مجرد كونه طعامًا. قوله: (أم لا) صادق بما انتفى عنه الأمران أو أحدهما. قوله: (نحو تفاح ومشمش) لا يخفى أن التفاح لا يدخر لأنه يفسد بالتأخير، وهل هو مقتات تقوم البنية به. وقوله «ومشمش» لا يخفى أن بعض البلاد يدخره وبعضها لا، وهل هو مقتات أو لا والظاهر أنه ليس بمقتات. قوله: (وكالخضر) من المعلوم أنها ليست مقتاتة وقد تدخر كالملوخية والبامية فإنهما قد يدخران. قوله: (كالخضر والبقول) الفرق بينهما أن البقول ما يقلع من أصله بخلاف الخضر ما يتناول منه شيء بعد شيء كالبامية والملوخية في بعض البلاد. قوله: (وهندبا) بكسر الهاء وفتح الدال وقد تكسر مقصورة، وثمد بقلة معروفة نافعة للمعدة والكبد والطحال أكلاً وللسعة العقرب ضمادًا بأصولها؛ قاله في القاموس. وهي موجودة في الغيطان يعرفها الناس. قوله: (علة طعام الربا) إضافة طعام إلى الربا من قبيل إضافة الموصوف إلى الصفة أي الطعام الربوي أي علة حرمة الخ.

فائدة: الطعام قال ابن عرفة: ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه اهـ. فيدخل

(ص) علة طعام الربا اقتيات وادّخار وهل لغلبة العيش تأويلان.

(ش) المراد بالعلة العلامة أي علامة الطعام الربوي الذي يحرم فيه ربا الفضل الاقتيات وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه والادخار وهو عدم فساده بالتأخير. ولا حد له على ظاهر المذهب وإنما المرجع فيه للعرف. وحكى التادلي حده بستة أشهر فأكثر. وهل يشترط مع الوصفين اتخاذه للعيش غالبًا أو لا يشترط زيادة على الاقتيات والادخار تأويلان. وتظهر فائدة الخلاف في ربوية التين والبيض والجراد والزيت وقد اقتصر المؤلف في البيض والزيت على أنهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار، وذكر في الجراد الخلاف في ربويته بناء على الخلاف في العلة وذكر أن التين ليس بربوي بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذًا للعيش غالبًا. ثم إن نخالة القمح طعام بخلاف نخالة الشعير وظاهره أن حرمة ربا الفضل في الطعام ولو في قليل فلا تباع حبة قمح بحبتين وهو الصحيح.

(ص) كحب وشعير وسلت.

(ش) مثال لما وجدت العلل فيه وجودًا واضحًا ولبيان اتحاد جنس الثلاثة أشار بقوله **(وهي جنس)** أي الثلاثة جنس واحد يحرم التفاضل بينها لاتحاد منفعتها أو تقاربها في القوتية خلافًا للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ في أن القمح والشعير جنسان والسلت حب بين القمح والشعير لا قشر له.

الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكي والصبر والزراريع التي لا زيت لها والحرف وهو حب الرشاد. وقوله «أو لشربه» عطف على «أكل» فيدخل فيه اللبن لأنه غلب اتخاذه لشرب الآدمي ويخرج الماء لأنه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمي لكثرة من يشربه من الدواب، ويرد على هذا زيت الزيتون فإنه طعام ولا يغلب اتخاذه للشرب ولا للطعام بل الغالب فيه الوقيد والأدهان ونحوهما ولم يغلب اتخاذه لإصلاح الطعام أيضًا ويجاب بأن أصل اتخاذه للطعام ولإصلاحه وما عداه عارض والعارض لا يعتبر. ثم إنه قد يكون الشيء طعامًا في عرف وغير طعام في عرف فإن ابن عرفة قال الليمون طعام والنارنج غير طعام وكأنه أجراه على عرف بلده تونس أن الليم يصبر للإدام والنارنج إنما يصنع للمصبغات ونحوها ولا يؤكل إلا نادرًا، ولو عكس أو جرى مجرى الليم في بلد لكان طعامًا اهـ. وانظر على أن كلا طعام هل هما جنسان أو جنس واحد لتقارب منفعتهما وهو الظاهر والظاهر أن المصطكي تختلف باختلاف العرف من استعمالها كالفلفل أم لا. قوله: **(اقتيات)** وفي معنى الاقتيات إصلاح القوت فيدخل الملح والتوابل. قوله: **(وهل لغلبة العيش الخ)** وهل يقتصر في العلة على ما سبق أو يشترط معها كونه متخذًا لغلبة العيش أو أن اللام بمعنى «مع». قوله: **(المراد بالعلة العلامة)** وليس المراد بالعلة المؤثرة لأن المؤثر في الأشياء هو الله تعالى على أن الحكم قديم فلا يعقل فيه تأثير. قوله: **(الطعام الربوي)** هذا يؤذن بأن إضافة طعام إلى الربا من إضافة الموصوف للصفة لكن بالتأويل لأن الصفة الربوي لا الربا أي علة حرمة الربا في الطعام الربوي إلا أن في الكلام ركة باعتبار أنه فسر الربوي بما يحرم فيه الربا لأنه يصير التقدير علة حرمة الربا في الطعام

(ص) وعلس وأرز ودخن وذرة وهي أجناس.

(ش) يعني أن هذه الأربعة أجناس يجوز التفاضل فيما بينها يدًا بيد وهي العلس حب مستطيل عليه زغب حبتان منه في قشرة قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء، والأرز معروف، والدخن قريب من حب البرسيم وهو قمح السودان، والذرة بالذال المعجمة وتسمى البشنة وفي عرف أهل الطائف بالأحيرش.

الذي يحرم فيه ربا الفضل. قوله: (وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه) أي ذو قيام البنية به. قوله: (وفسادها بعدمه) الأولى حذفه لعدم التئامه بما بعده من الخلاف. والجواب أن المعنى وفسادها بعدمه إذا لم يوجد إلا هو أفاده محشي (تت). قوله: (وهو عدم فساده بالتأخير) أي إلى الأمد المبتغى منه أي الزمن الذي يراد له عادة. قوله: (ولا حد له على ظاهر المذهب) بل هو في كل شيء بحسبه وقوله «وإنما المرجع فيه للعرف» والعرف في كل شيء بحسبه ثم إنه لا بد أن يكون الادخار على وجه العموم فلا يلتفت لما كان ادخاره نادرًا وحينئذٍ فيجوز التفاضل في الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب، وكذا في البطيخ والتفاح ولو كان يدخر في بعض الأقطار من شرح (شب). قوله: (اتخاذه للعيش غالبًا) أي أن يكون الغالب استعماله في اقتيات الآدمي بالفعل كقمح أو أن لو استعمل كدخن وليس المراد بالغلبة الأكثرية بالفعل. قوله: (بناء على أن العلة الاقتيات الخ) هذا يقتضي أن الزيت تقوم البنية به وحده أن لو اقتصر عليه. قوله: (على الخلاف في العلة) فإن قلنا هي الاقتيات والادخار وغلبة العيش فليس بربوي وإن قلنا الاقتيات والادخار فقط فربوي وهو المعتمد. قوله: (وذكر أن التين ليس بربوي) هذا ضعيف لأن المعتمد كما قرره بعض شيوخنا أن التين ربوي. قوله: (بخلاف نخالة الشعير) أي فليست بطعام الكلية.

تنبيه: سكت المصنف عن حرمة ربا النساء وهي مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا التداوي.
قوله: (كحب الخ) أي بر وأطلق اتكالاً على شهرته وعلى قوله «وهي جنس» فسقط الاعتراض عليه بأن الحب شامل للقمح والشعير والسلت. قوله: (العلل) لا يخفى أنها علة واحدة فتسمح في التعبير فأطلق على أجزاء العلة عللاً أو أل للجنس المتحقق في واحدة. قوله: (في القوتية) راجع لاتحاد المنفعة أو تقاربها فاتحاد المنفعة ناظر للقمح مع السلت. وقوله «أو تقاربها» ناظر للشعير. قوله: (خلافًا للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ الخ) قائلاً إن منفعتهما متباعدة. ورد بأن تقارب منفعتهما يصيرهما جنسًا واحدًا. أقول: لا يخفى أن قوله في الحديث «البر بالبر ربا والشعر بالشعير ربا» إلى أن قال «فإذا اختلفت هذه الأجناس الخ» مما يقوّي كلام عبد الحميد الصائغ. ويفهم من هذا أنه يوافق على كون السلت مع القمح جنسًا واحدًا وهي إحدى الثلاث التي حلف عبد الحميد أنه لا يفتي فيها بقول مالك. الثانية خيار المجلس. الثالثة التدمية البيضاء. قوله: (وهي أجناس) أي الثلاثة الأخيرة وإنما خصها بما ذكر لأنها مختلف فيها هل هي جنس أو أجناس وهو المشهور، وأما العلس فخارج عنها إذ لم يقل أحد إنه جنس منها وإنما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت أو جنس بانفراده وهو المشهور؛ محشي (تت). قوله: (وهو قمح السودان) أي كالقمح بالنسبة للسودان فلا يرد أن يقال إن السودان لا يطلقون عليه قمحًا. قوله: (كرسنة) بكسر الكاف

(ص) وقطنية ومنها كرسنة وهي أجناس.

(ش) المشهور أن القطاني في باب الربويات أجناس يجوز التفاضل فيما بينها يدًا بيد وهي العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسيلة وهي الماش والكرسنة. ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد يضم بعضها لبعض وذلك ـ والله أعلم ـ أن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع. والقطنية بضم القاف وكسرها وتسهيل الياء واحدة القطاني كل ما له غلاف كما مر من الأمثلة.

(ص) وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس.

(ش) أي وكل واحد من التمر برني وصيحاني وعجوة جديد أو قديم عليّ أو دنيء، والزبيب أحمره وأسوده صغيره أو كبيره أو قشمش وهو زبيب صغير لا عجم له، ولحم الطير بري أو بحري من دجاج وأوز وغربان ورخم جنس واحد فقوله «وهو جنس» راجع للتمر، وما بعده على سبيل التوزيع أي كل واحد من هذه الثلاثة جنس وليس المراد أن الثلاثة جنس واحد ولحم الطير كله جنس واحد.

(ص) ولو اختلفت مرقته.

(ش) كما في المدونة والمطبوخ كله صنف واحد ولو اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن. اللخمي: القياس اختلافه لتباين الأغراض. وبعبارة وإن طبخ في أمراق مختلفة بأبزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسًا واحدًا وما سيأتي من قوله «وطبخ

وتشديد النون قال (تت): قريبة من البسلة وفي لونها حمرة. وقال الباجي: هي البسلة.

قوله: (المشهور الخ) ومقابله ما رواه ابن وهب من أنها جنس واحد. قوله: (والحمص) بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما، والعدس بفتح الدال وسميت قطاني لأنها تقطن بالمكان أي تمكث به. قوله: (والبسيلة) هي المعروفة عندنا بالبسلة. قوله: (وهي الماش) تفسير للشيء بالظاهر في بعض البلاد كالعراق لا في بلادنا. قوله: (المجانسة العينية) أي المناسبة العينية. قوله: (بخلاف البيع) أي فيعتبر فيه المجانسة العينية ولا يعتبر فيه تقارب المنفعة هذا معناه إلا أنه يردّ هذا ما تقدم في الشعير. قوله: (وكسرها) والكسر أشهر والطاء ساكنة وقوله «وبتسهيل الياء» أي تخفيفها ويفيده محشي (تت). وحكى صاحب المشارق والمطالع أنها بكسر القاف وفتحها وتخفيف الياء وتشديدها وحكى فتح الطاء والقاف أيضًا. قوله: (وهو جنس الخ) إن قلت: لمَ لم يقل المصنف وهي أجناس. فالجواب أنه لو قال ذلك لتوهم أن المراد أن التمر أجناس والزبيب أجناس وهكذا وهذا لا يصح. قوله: (ولو اختلفت مرقته) كان حقه أن يؤخر هذا عن قوله «وذوات الأربع» ليكون راجعًا لها ولما هنا وبينهما لا لأنه خاص بذوات الأربع ولعله لم يؤخره لئلا يتوهم

لحم بأبزار» غير هذا لأن ذلك في نقله عن اللحم النيء.

(ص) كدواب الماء.

(ش) أي أنها جنس واحد ويدخل في دواب الماء آدمي الماء وفرسه وغير ذلك من تمساح وسلحفاة وحوت وبياض حيها وميتها.

(ص) وذوات الأربع وإن وحشيًا.

(ش) يعني أن ذوات الأربع كبقر وغنم وإبل ولو وحشيًا كغزال وحمار وحش جنس واحد يمتنع التفاضل بينها وهذا في مباح الأكل. قال في المدونة: وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد انتهى. قال: ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقدًا أو مؤجلاً لأنه لا يؤكل لحمها، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى. ولم يذكر أبو الحسن أن الكراهة على التحريم وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لحرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلاً. وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف في حرمة أكلها وعدمها ولكن في الذخيرة ما يفيد أن الكراهة

رجوعه لما بعد الكاف فقط. قوله: (كما في المدونة) ظاهر العبارة أن المدونة قالت ذلك وليس كذلك فالمناسب أن يقول كما قال غيره قال في المدونة: والمطبوخ كله صنف واحد الخ. فإذا علمت ذلك فنقول: كلام المدونة عام في المطبوخ ولو لم يكن من لحم طير فالاستدلال بكلام المدونة من حيث إنه إذا كان المطبوخ من جنس واحد كله صنف واحد وإن اختلفت صفة طبخه فليكن كذلك لحم الطير كله جنس واحد وإن اختلفت صفة مرقته لأنه من أفراد المطبوخ فتدبر. قوله: (والمطبوخ كله صنف) أي من غير اللحم أي أنواع المطبوخ من عدس وحمص ونحو ذلك. قوله: (كقلية) لعله أراد قمحًا مقليًا مثلاً مطبوخًا بعسل أو بخل وانظر ذلك وقوله «بعسل» أي ملتبسة بعسل. قوله: (اللخمي الخ) هذا مقابل للمصنف فهو ضعيف. قوله: (القياس اختلافه) رد المصنف عليه بلو كما هو مفاد بهرام. قوله: (بأبزار أم لا) لا يخفى أنه إذا كان هناك أبزار يحصل الاختلاف، وأما إذا لم يكن أبزار فأين الاختلاف. قلت: الاختلاف يكون بغير الأبزار كالرز فإنه لم يكن من الأبزار قطعًا. قوله: (وما سيأتي) جواب عما يقال كيف يصح قوله أم لا مع أنه سيأتي للمصنف «ولحم طبخ بأبزار» فالجواب أن ما سيأتي في إخراجه عن اللحم النيء وما هنا ليس في ذلك بل في إبقائها على أنها جنس واحد. قوله: (غير ذلك) أي من كلبه وخنزيره. قوله: (بالخيل) أي الحية. قوله: (وأما بالهر) الباء زائدة أي وأما الهر والثعلب والضبع أي الأحياء. قوله: (لاختلاف الصحابة في أكلها) أي بالتحريم وعدمه وقضية ما يأتي كما نبينه أن بعضهم يقول بالجواز. قوله: (لاختلاف الصحابة في أكلها) أي بالحرمة وعدمها الصادق بالجواز والكراهة وقوله «ومالك» جواب عما يقال وأي شيء ذهب إليه الإمام أجاب بقوله «ومالك الخ». قوله: (وهو يفيد) أي كلام أبي الحسن. قوله: (وإنما كره التفاضل الخ) جواب عما يقال مقتضى المخالفة في الجنسية جواز التفاضل فأجاب

على التحريم. وعليه فهما جنس واحد، وانظر هل يجري مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه وهو الظاهر أم لا؟ وكذا يقال في مكروه الأكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما.

(ص) والجراد.

(ش) يعني أن الجراد طعام لكن اختلف هل طعام ربوي أو طعام غير ربوي وإليه أشار بقوله **(وفي ربويته خلاف)** فقوله «والجراد» بالرفع أي والجراد طعام وعلى جره عطفًا على «حب» أو «دواب» يصير فيه نوع تكرار مع قوله «وفي ربويته خلاف» لأن الحب ربوي ودواب الماء ربوي.

(ص) وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان.

(ش) أي وفي كون المطبوخ من جنسين بأبزار في قدر أو قدور كلحم طير ولحم حوت أو لحم من ذوات الأربع جنسًا واحدًا يحرم التفاضل بينهما كما قاله في الجواهر وعدم كونه جنسًا بل هما جنسان على حالهما واختاره ابن يونس قولان. وأما إن طبخ أحدهما بما ينقل بأن طبخ بأبزار والآخر بغيرها أو طبخ كل منهما بغير أبزار فإنهما جنسان قطعًا. وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع أحدهما بالآخر فإنه يمتنع التفاضل بينهما إن قلنا إنهما جنس واحد، ويجوز إن قلنا إنهما جنسان وأما هما مع لحم آخر فإن لم يكن مطبوخًا بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلاً سواء كان من جنسهما أم لا، وإن كان مطبوخًا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصير معهما جنسًا واحدًا أو يبقى كل على ما كان عليه.

بأنه إنما حكم بالكراهة مراعاة للخلاف أي مراعاة لمن يقول بجواز أكلها المقتضي لاتحاد الجنس، وتحصل أن الأقوال ثلاثة الحرمة والكراهة والجواز. وقوله «إن الكراهة» أي كراهة بيع لحم الأنعام. والحاصل أننا إن قلنا الكراهة على التحريم يكن مباح الأكل ومكروهة جنسًا واحدًا، وإن قلنا على التنزيه يكونان جنسين. وأقول: قول المدنة «وذوات الأربع الأنعام الوحش» يقتضي أن الكراهة على التنزيه لأن الأنعام لا تشمل الهر والثعلب والضبع. **قوله: (على القول بكراهتهما)** سيأتي أن المعتمد الجواز. **قوله: (يصير فيه نوع تكرار)** إنما قال نوع تكرار لأن التكرار إنما هو على أحد القولين والأحسن أن يقال إن المصنف ذهب أوّلاً إلى المعتمد عنده من كونه ربويًا ثم حكى الخلاف بعد ذلك كما هو عادته. **قوله: (في قدر الخ)** هذا لا يظهر إلا بالنسبة لخصوص اللحم والظاهر كما في (عب) أن مرق كل كلحمه ولكن لا تظهر ثمرة الخلاف بالنسبة للمرق إلا إذا طبخ كل منهما في إناء على حدته.

قوله: (وإن كان مطبوخًا بناقل الخ) أي والفرض أنهما جنسان. **قوله: (إذا بيع بمثله أو بلحم)** أو بهما فأو مانعة خلو تجوّز الجمع فهذه ثلاث صور. **قوله: (أو مرق الخ)** معطوف على الضمير في «بيع» والتقدير يعني أن المرق إذا بيع مرق ولحم بمثلهما أي أو بمرق أو بلحم فهذه صور خمس.

(ص) والمرق والعظم والجلد كهو.

(ش) يعني أن المرق إذا بيع بمثله أو بلحم أو مرق ولحم بمثلهما كاللحم وسواء اتفقت المرقة أو اختلفت وتعتبر المماثلة بين المبيعين من ذلك كله، وكذلك العظم المختلط باللحم ولو غير مأكول كالأكارع إذا بيع بمثله أو بلحم بعد العظم كأنه لحم. وهذا إن لم ينفصل، وأما إن انفصل عنه اللحم فإن كان مأكولاً فله حكم اللحم، وإن كان غير مأكول فيباع باللحم متفاضلاً كالنوى بالتمر، وكذلك الجلد كاللحم ولو كان الجلد منفصلاً عن اللحم فتباع شاة مذبوحة بأخرى ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض مع طعام.

(ص) ويستثنى قشر بيض النعام.

(ش) المازري إنما يجوز البيض بالبيض بشرط تحري المساواة واتحاد قدره وإن اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين. ابن يونس: يجوز بيض النعام ببيض الدجاج تحريًا بعد أن يستثني صاحب بيض النعام قشره لأن له قدرًا من الثمن فيصير البيض بالبيض بينهما فضل. فقوله «ويستثنى قشر بيض النعام» أي إذا بيع ببيض غيره أو ببيض نعام لئلا يلزم حيث لم يستثنه بيع عرض وطعام بطعام أو بعرض وطعام.

(ص) وذي زيت كفجل.

(ش) يعني أن ما له زيت كبزر الفجل والسلجم والجلجلان والقرطم والزيتون ربوي ولكنه أصناف كما يستفاد من قوله (والزيوت أصناف) لأنه إذا كانت زيوتها أجناسًا كانت

قوله: (كاللحم) «خبران» أي أن المرق في تلك الأحوال يعد كاللحم. **قوله: (اتفقت المرقة)** بأن كان بخلّ وقوله «أو اختلفت» كما لو كان أحدهما بعسل والآخر بلبن. **قوله: (فإن كان مأكولاً)** أي كالقرقوش. **قوله: (فيباع باللحم متفاضلاً)** ولا ينظر لما في المنفصل من المخ؛ كذا كتب بعض المشايخ واستظهر أنه لا بد من إخراج ما في العظم من الدهن. **قوله: (وكذلك الجلد)** أي إذا لم يكن مدبوغًا وأما لو كان مدبوغًا فيصير كالعرض. **قوله: (فتباع شاة مذبوحة بأخرى)** أي وزنًا وكأنهم لم يلتفتوا لما في داخل بطنها من الفضلات المحتملة لتفاوتها. وقوله «لأنه عرض مع طعام» أي ولا يجوز بيع العرض مع الطعام بطعام ولا بعرض وطعام لأن العرض المصاحب للطعام يعد طعامًا والشك في التماثل كتحقق التفاضل وكأنهم لم يلتفتوا لوزن العرض لأن شأنه أن لا يوزن وحرر. **قوله: (بعد أن يستثني صاحب)** فليس المراد استثناء الشارع وإن لم يذكر ذلك صاحب البيض فيصير بينهما فضل أي لأنه ينزل العرض منزلة البيض. **قوله: (أي إذا بيع الخ)** وأما إذا بيع بدراهم مثلاً فلا حاجة للاستثناء وعلى رب البيض أجرة كسره ومثل بيض النعام بيع عسل بشمعه بمثله أو بعسل بدون شمعه فيجوز إن استثنى الشمع وإلا فلا، وإن بيع بدراهم أو نحوها جاز مطلقًا. **قوله: (لأنه إذا كانت زيوتها أجناسًا)** أي مع اتحاد الصورة وقوله «كانت أصولها أجناسًا بالأولى» أي

أصولها أجناسًا بالأولى. فإن قلت: ومن أين يستفاد أن الزيوت ربوية؟ قلت: من حكمه عليها بأنها أصناف أي أجناس إذ لا فائدة لذلك حيث لم تكن ربوية. وأيضًا الحكم على أصلها بالربوية يقتضي ذلك لا يقال يرد النشا لأنه فرع القمح وليس بربوي لأنا نقول: الكلام في فرع قريب من أصله والنشا بعيد منه تأمل. وقوله «وذي» بالجر وهو معطوف على «حب». وفي بعض النسخ «وذو زيت» بالرفع وهو مبتدأ خبره «أصناف» و «الزيوت» معطوف عليه. ولا يلزم الإخبار بالجمع عن المفرد لأن «ذو» شامل لمتعدد لكن نسخة الجر أولى لأنها تفيد فائدتين: إحداهما أن أصول الزيوت طعام ربوي والأخرى أنها أصناف؛ لا يقال إنه لم يذكر أنها أصناف لأنا نقول: يلزم من كون زيوتها أصنافًا أن تكون كذلك ونسخة الرفع لا يستفاد منها كونه ربويًا وإنما يستفاد منها أن ذا الزيوت أصناف وكونه ربويًا أو لا مسكوت عنه. ويقيد قوله «وذو زيت» بما يؤكل زيته غالبًا لا على وجه التداوي فلا يرد أكل بعض الأقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لأن هذا من غير الغالب، ولا ما يؤكل على وجه التداوي كدهن اللوز. وقوله «كفجل» أي الأحمر وأما حب الفجل الأبيض فليس بطعام كما في المدونة لأنه لا زيت له.

(ص) كالعسول.

(ش) تشبيه في كونها أصنافًا وأما كونها ربوية فسيذكره بعده بقوله «وعسل». وقد يقال إن جعلها أصنافًا يفيد كونها ربوية وتقدم ما يفيد ذلك أي أن العسول المختلفة الأصول من نحل وقصب ورطب وعنب يجوز التفاضل بينها.

(ص) لا الخلول والأنبذة.

(ش) يعني أن الخلول كلها جنس واحد وكذلك الأنبذة كلها لأن المبتغى من الخلول

لاختلاف الصورة. **قوله: (تأمل)** وجه البعد وذلك لأن النشا شأنه أن ينتفع به في تحسين الثياب ونحوها فقد خرج لغير الأكل. **قوله: (ولا يلزم الاخبار الخ)** فيه أنه إذا كان «الزيوت» عطفًا على «ذو» فالمخبر عنه متعدد وهو ذو زيت وزيوت. والجواب أنه وإن كان خبرًا عن ذلك المتعدد لكن المعنى أن الخبر متعدد والتقدير وذو زيت أصناف والزيوت أصناف. **قوله: (مسكوت عنه)** تقدم ما يفيد رده وهو أنه لا فائدة في الإخبار حيث لم تكن ربوية. **قوله: (لا على وجه التداوي)** قيد ثان فالأول قوله «غالبًا» والثاني قوله «لا على وجه التداوي» وقوله «فلا يرد أكل» ناظر للأول فهو محترزه. وقوله ولا ما يؤكل ناظر للثاني فهو محترزه غير أنك خبير بأنه إذا كان الطعمية ينظر فيها للعرف أن يكون زيت الكتان إذا استعمل كزيت الزيتون أن يعطى حكمه. **قوله: (لأن هذا من غير الغالب)** أي فليس بطعام على المعتمد هذا مراده لكن ما قلناه يرده. **قوله: (أي الأحمر)** أي أن الفجل نفسه أحمر لا أن مراده بزره أحمر. **قوله: (الأبيض)** صفة للفجل أي أن الفجل أبيض كما عندنا بمصر. **قوله: (لا الخلول والأنبذة)** المعتمد أنها جنس وهو الذي يظهر من ابن عرفة، ويمكن حمل المصنف على ذلك والمعنى لا الخلول والأنبذة فكلها صنف واحد خلافًا لمن يقول الخلول

الحمض ومن الأنبذة الشرب فقوله «لا الخلول» وما بعده معطوف على مدخول الكاف أعني قوله «العسول» فهو مجرور بالكاف وما عطف عليه كذلك لكنه أخرجه بـ «لا» فهو مخالف لحكم ما عطف عليه فحكم المعطوف عليه أنه أصناف وحكم المعطوف مخالف له فهو صنف.

(ص) والأخباز.

(ش) هو وما بعده بالجر عطفًا على «الأنبذة» و «أل» للعموم ومنها الكماج أي كلها صنف واحد.

(ص) ولو بعضها قطنية.

(ش) كفول ونحوه على المشهور ومثل الأخباز الأسوقة. ثم إنها إن كانت من جنس واحد اعتبرت المماثلة في دقيقها، وإن كانت من أصناف اعتبرت المماثلة في وزنها كما يأتي في قوله «واعتبر الدقيق في خبز بمثله» ويجوز التفاضل بين السويق والخبز لاختلاف طعومهما ومنافعهما. فإن قيل: لمَ كان الخبز كله جنسًا واحدًا على المشهور وجرى في المطبوخ خلاف؟ فالجواب أن الخبز أشد من الطبخ لاحتياجه لأمور سابقة عليه بخلاف الطبخ لأن الخبز لا يتيسر لكل أحد بخلاف الطبخ وهذا أولى لأن كلًا منهما يحتاج لأمور سابقة عليه كتحصيل الحطب والنار مثلًا.

(ص) إلا الكعك بأبزار.

(ش) أي أو أدهان كالإسفنجة وهي الزلابية فإنه ينتقل عما لا أبزار فيه ولا أدهان ويجوز التفاضل بينهما. والأبزار جمعها أبازير وواحدها بزر بكسر في الأفصح ويفتح والجمع ليس بمقصود إذ ما عجن ببزر واحد كذلك. والظاهر أن الكعك بأبزار والكعك بدهن صنف واحد.

صنف والأنبذة صنف وكأن سر العدول عن ذلك التعبير بالجمع وإلا كأن يقول لا الخل والنبيذ. قوله: (يعني أن الخلول كلها جنس واحد) أي فقول المصنف «لا الخلول» أي أن الخلول ليست أصنافًا بل صنف واحد وكذا يقال في الأنبذة.

قوله: (على المشهور) ومقابل المشهور قولان قيل هي أصناف وهو قول البرقي، وقيل خبز القطاني صنف وخبز غيرها صنف. قوله: (اعتبرت المماثلة في وزنها) وذلك لأنه لو نظر لدقيقها لجاز التفاضل فقطع النظر عن ذلك ونظر لصورتها. قوله: (ومنافعهما) أي منفعة الخبز غير منفعة السويق. قوله: (إن الخبز أشد) أي فلما كان الخبز أشد تباعدًا لمخبوز عن أصله وقطع النظر عن أصله وصار المنظور له صورته وهي متحدة وقوله «لأن الخبز لا يتيسر لكل أحد بخلاف الطبخ» فيتيسر فلما لم يتيسر لكل أحد ويتعذر على بعض الناس تباعد عن أصله وصار النظر له فتدبر. قوله:

(ص) وبيض وسكر وعسل.

(ش) عطف على «حب» والمعنى أن البيض وما معه ربوي والسكر كله صنف واحد. وبعبارة والعسل ربوي وفيه نوع تكرار باعتبار الحكم مع قوله «كالعسول» لأنها لا تكون أصنافًا إلا وهي ربوية لكن لما لم يكن صريحًا في أن العسل ربوي قال «وعسل» ولو قال «وعسل وهو أصناف» كفاه. وهل يدخل في البيض بيض الحشرات أم لا وهو الظاهر بل ظاهر ما ذكره ابن عرفة في تعريف الطعام أنه ليس بطعام كما أن ظاهره أن لحمها كذلك. وجزم الشيخ كريم الدين بأن لحمها ربوي لا يظهر.

(ص) ومطلق لبن.

(ش) أي فإنه ربوي على المعروف لأنه مقتات ودوامه كادخاره وهو صنف واحد من بقر وغنم وآدمي حليب ومخيض وغيرهما. والمخيض ما يمخض بالقربة، والمضروب ما يضرب بالماء لإخراج زبده، واللبأ من جنس اللبن لأنه أصله وهو أقرب من الشعير للقمح اللذين هما جنس واحد.

(ص) وحلبة وهل إن اخضرت تردد.

(ش) يعني أن الحلبة بضم الحاء طعام. وهل مطلقًا أو إن اخضرت وأما اليابسة فدواء وليست ربوية مطلقًا فيجوز التفاضل فيها.

(لأن كلاً منهما يحتاج) لا يخفى أن أمور الخبز أكثر على أن لك أن تقول إنما كان الخبز لا يتيسر لكل واحد والطبخ يتيسر لكثرة الأمور التي يحتاج لها الخبز. قوله: (إلا الكعك بأبزار) أي توابل ومثل الكعك غيره ولعله إنما خصه بالذكر لأن شأنه ذلك. قوله: (أي أو أدهان) أي أو سكر والظاهر أنه إذا كان بأبزار مختلفة بحيث يختلف الطعم أنه يصير بمنزلة الجنسين. ومثل العجن بالأبزار التلطيخ بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف. قوله: (كالإسفنجة) الكاف للتشبيه لا للتمثيل. قوله: (ويجوز التفاضل بينهما) أي بين ما فيه أبزار وما لا أبزار فيه. قوله: (والظاهر أن الكعك بأبزار الخ) الظاهر خلافه وهو مقتضى نقل المواق. واعلم أن مثل الأبزار السكر فالكعك به ناقل عما بدونه وعن خبز، وانظر هل ما كان بسكر مع ذي الأبزار صنف أو صنفان، وكذا انظر في الكعكين بأبزار مختلفة بحيث يختلف طعم كل هل الجميع صنف واحد أو مختلف وهو مقتضى التعليل باختلاف الطعم، ومثل العجن بأبزار تلطيخه بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف كما ذكر ذلك في شرح (عب). قوله: (باعتبار الحكم) بيان للواقع وقوله «نوع تكرار» إنما عبر بنوع تكرار لأنه ليس تكرارًا صريحًا كما أشار لذلك بقوله «لأنها لا تكون أصنافًا الخ» وقوله «كفاه» أي وأغنى عن قوله «كالعسول» ولو عطف قوله «وبيض الخ» على قوله «الخلول» فتكون داخلة في حيز النفي ويكون المراد بالعسل نوعًا خاصًا كعسل القصب والمعنى لا العسل فليس أصنافًا أي أن عسل القصب وحده ليس بأصناف بل صنف واحد لم يكن تكرارًا أصلاً. قوله: (كفاه) أي عن قوله «كالعسول». قوله: (وظاهر ما ذكره ابن عرفة في

(ص) ومصلحه.

(ش) عطف على «حب» والضمير عائد على الطعام وهو ما يتوقف الانتفاع بالطعام عليه أي ومصلحه ربوي. وبعبارة بالرفع مبتدأ خبره محذوف أي ومصلحه كذلك وأما جره عطفًا على «حب» ففيه شيء إذ ليس من أمثلة الطعام بل هو ملحق به فالجواب أن المصلح في معنى المقتات وحينئذٍ فليس الغرض من قول المؤلف فيما تقدم «اقتيات» الاقتصار على ذلك بل وما في معناه من الإصلاح. ومثل للمصلح بقوله (كملح وبصل وثوم) الأخضر واليابس يمتنع فيه التفاضل (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها ومثله بقوله (كفلفل) بضم الفاءين وزنجبيل (وكزبرة) بضم الكاف وبزاي أو سين بدلها وضم الباء. الجوهري: وقد تفتح وأظنه معربًا انتهى. وتابل مفرد توابل بفتح أوله وبكسر الباء الموحدة بعد الألف.

تعريف الطعام) فإنه عرفه كما تقدم بقوله «ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو شربه» انتهى أي كاللبن ولا يدخل الماء فإنه يصلح لشرب غير الآدمي. قوله: (وجزم الشيخ) مبتدأ وقوله «لا يظهر» خبر. قوله: (فإنه ربوي على المعروف) أي من المذهب ومقابله ما أجازه اللخمي من التفاضل بين المخيض والمضروب. قوله: (ودوامه كادخاره الخ) أي أو لأن ادخار ما يخرج منه من سمن وجبن بمنزلة ادخاره. قوله: (من بقر الخ) أي فلا يشمل مكروه الأكل بل ليس بطعام فيما يظهر لعدم صدق حده عليه. قوله: (واللبأ من جنس اللبن) أي خلافًا لمن يقول إنه من غير جنسه لاختلاف الاسم والقصد فلا يخرج منه سمن ولا يؤكل إلا مطبوخًا. قوله: (لأنه أصله) أي لأن اللبأ أصل اللبن لعله أراد بالأصالة كونه أول شيء يخرج من ثدي البقرة واللبن يتبعه في الخروج أي يأتي بعده وإلا فاللبن الذي يأتي بعد لم يكن لبأ وانقلب لبنًا فتدبر.

قوله: (وهل الخ) حاصله أنه اختلف في الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم في الموازية، أو دواء وهو قول ابن حبيب، أو الخضرة طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ في الموازية. ورأى بعض المتأخرين أن هذا القول الأخير تفسير وأن المذهب على قول واحد، ورأى بعض إبقاءها على ظاهرها وإلى هذا التوفيق والخلاف أشار بالتردد فقول الشارح «وهل مطلقًا» إشارة لتأويل الخلاف، وقوله «أو إن اخضرت» إشارة لتأويل الوفاق، وقوله «وليست الخ» كلام مستأنف أي أنهم اتفقوا على أنها ليست بربوية لا خضرة ولا يابسة. قوله: (بل هو ملحق به) أي في الحكم. قوله: (إن المصلح في معنى المقتات) أي وحينئذٍ فيصح التفريع في قوله «فليس الغرض الخ».

وقوله «بل وما في معناه» أي إما بارتكاب حذف الواو وما عطفت أي اقتيات وإصلاح أو بالتجوّز في الاقتيات بأن يراد به ما يشمل الإصلاح أي ويراد بالطعام من قوله علة طعام الربا اقتيات ما يشمل الطعام حقيقة وحكمًا ليشمل المصلح أو تقدر في العبارة عاطفًا ومعطوفًا وكأنه قال علة الطعام الربوي ومصلحة اقتيات وادخار الخ. وتأمل. قوله: (وبصل وثوم) هما جنسان والثوم بضم الثاء. قوله: (وكزبرة) ربوية إن كانت يابسة لا خضراء إن لم يكن عرف يجعلها كالسلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة. قوله: (وأظنه معربًا) أي الفتح أي استعملته العرب أي فالفتح طارىء باستعمال

(ص) وكرويا وأنيسون.

(ش) أصله كرويي فعولل وكزكريا وتيميا (وشمار) بوزن سحاب معروف (وكمونين) أبيض وأسود وهي الحبة السوداء وقوله (وهي أجناس) أي كل واحد من هذه جنس والكمونين جنس واحد. ولما ذكر ما فيه علة الربا أخرج منه ما ليست فيه فقال (لا خردل) بدال مهملة كما في التنزيل وجاء إعجامها فلا يدخله ربا الفضل لكن سياق ابن الحاجب أنه ربوي باتفاق واستظهر في توضيحه ربويته، وكذا ربوية التين فكان ينبغي له هنا عدهما من الربويات. والمشهور أيضًا أن السمن لا ينقل خلافًا لما مشى عليه المؤلف فيما يأتي بقوله «وسمن». وقوله «لا خردل» معطوف على «حب» وما عطف عليه فهو مخرج منه. ولو أدخل الكاف على خردل ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والكراث والقرع والحرف وهو حب الرشاد لكان أحسن.

(ص) وزعفران وخضر ودواء وتين.

(ش) يعني أن الزعفران غير ربوي وهو مصروف لأنه اسم جنس لا علم، وكذلك الخضر كخس وبقل ليس بربوي، وكذلك الدواء كصبر ليس بربوي، وكذلك التين ليس بربوي وقد مر أن المذهب ربوية التين كما يفيده كلام المواق والتوضيح وظاهره ولو لم ييبس.

العرب. قوله: (أصله كرويي) كذا في عبارة الشيخ سالم ونقله الفيشي ولفظه: قوله «كرويًا» أصله كرويي فعولل وكزكريا وتيميا. انتهى المراد منه. وعبارة (عج): وكرويًا بوزن زكريا وفي رواية بوزن تيميا انتهى. فعلى كلام الشيخ سالم فيه ثلاث لغات أما بوزن زكريا وتيميا فظاهر، وأما الأول يقرأ كرويا بفتح الراء وفتح الكاف فيكون أصله كرويي فعولل بفتح الكاف وفتح الراء وسكون الواو وفتح الياء الأولى فنقول: تحركت الياء الثانية وانفتح ما قبلها فقلبت ألفًا فصار كرويا كما يدل عليه القاموس فيما يوثق بصحته. والحاصل أنها على كلام شارحنا لغات ثلاث قطعًا وما عدا ذلك لا يعول عليه ولم يذكر أصله على أنه كزكريا وتيميا ويمكن أن يقال إنه على أن وزنه تيميا أصله كرويي بفتح الكاف وسكون الراء وكسر الواو تحركت الياء الأخيرة فانقلبت ألفًا فصار كرويًا على وزن تيميًا، وأما على أن وزنه زكريا فنقول أولاً إن زكريا فيه لغتان القصر والمد والمد أشهر كما يفيده القاموس فيجوز أن يكون ذلك على لغة القصر وأن الأصل كرويي بفتح الكاف وتشديد الياء الأولى فقلبت الياء الأخيرة ألفًا لاستثقال ثلاث يآت. ويحتمل كما فهم بعض الأشياخ أن أصله كرويو اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فتقلب الواو ياء وتدغم الياء في الياء، ويمكن أن يجري على لغة المد أيضًا بأن يقال وزيد ألفًا فاجتمع ألفان فقلبت الثانية همزة وليحرر كل ذلك. **قوله: (إن السمن لا ينقل)** أي أن التسمن لا ينقل أي عن اللبن وسيأتي للشارح أن يحمل المصنف على وجه لا اعتراض فيه. **قوله: (يعني أن الزعفران غير ربوي)** بل ليس بطعام أصلاً. **قوله: (لا علم)** ولو كان علمًا لمنع من الصرف للعلمية وزيادة الألف والنون. **قوله: (كخس وبقل)** تمثيل للخضرة فظاهره أن البقل من أفراد الخضر مع أن البدر فرق بين البقل والخضر فجعل البقل ما قطع

(ص) وموز وفاكهة.

(ش) يعني أن الموز ليس بربوي على المشهور وهو مذهب المدونة والموطأ، وكذا الفاكهة كخوخ وإجاص وتفاح وكمثري ورمان وعنب وبطيخ وقثاء وخيار ولا بأس بالتفاضل في رطبه برطبه ويابسه بيابسه وإليه أشار بقوله.

(ص) ولو ادخرت بقطر.

(ش) واختار اللخمي ربوية الرمان قال: لأنه يدخر. وادخرت بالدال المهملة ويجوز قراءتها بالمعجمة. والإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم من غير نون بينهما ثمر معروف وهو الذي تسميه أهل دمشق الخوخ.

(ص) وكبندق.

(ش) أي وكذا البندق في عدم دخول الربا فيه وكذا ما في معناه من اللوز والجوز والفستق ونحوها مما يدخر ولا يقتات على المعتمد من أن العلة مركبة من الادخار والاقتيات والقائل بالادخار فقط قائل بربويته.

(ص) وبلح إن صغر.

(ش) يعني أن البلح الصغير ليس بربوي بل ولا بطعام. والمراد بالصغير أي جدًّا ما لم يبلغ حدّ الرامخ فإن كبر كان ربويًا لكن صورة باتفاق وهو ما إذا بلغ حد الزهو وصورة على الراجح وهو ما إذا بلغ حد الرامخ. وبعبارة وبلح إن صغر بأن انعقد واخضر لأنه علف والطلع أحرى.

بأصله والخضر ما قطع شيئًا فشيئًا مع بقاء أصله. قوله: (وظاهره لو لم ييبس) وقيل غير اليابس غير ربوي. قوله: (وفاكهة) في شرح (شب) وظاهر كلامه أن الموز ليس من الفاكهة لعطفها عليه أو هو منها وعطفها عليه من عطف العام على الخاص.

قوله: (وهو مذهب المدونة والموطأ) أي خلافًا لابن نافع. قوله: (وعنب) فيه نظر لأن العنب وإن كان من الفاكهة ربوي نص عليه ابن المواز عن مالك كان يتزبب أم لا إلا أن يحمل على الحصرم الذي لا يراد للأكل. قوله: (وإليه أشار بقوله) أي إلى هذا التعميم بقوله «ولو ادخرت» أي باعتبار ما قبل المبالغة وما بعدها وذلك لأن شأن المدخر اليبس، ويجوز أن تكون الإشارة من حيث اليابس فقط فتكون الإشارة للمبالغة فقط لا ما قبلها. قوله: (ولو ادخرت بقطر) رد به على ابن القاسم القائل بأن الفاكهة ربوية إذا ادخرت كما هو ظاهر عبارة بهرام. قوله: (وهو الذي تسميه الخ) فهو غير الخوخ المعروف عندنا بمصر. قوله: (والفستق) الفاء مضمومة والتاء يصح أن تكون مضمومة وأن تكون مفتوحة. قوله: (قائل بربويته) أي ما ذكر لا خصوص البندق كما دل عليه كلام بهرام. قوله: (بأن انعقد واخضر) أي وهو صغير. قوله: (لأنه علف) أي وغلبة اتخاذه لأكل آدمي

(ص) وماء ويجوز بطعام لأجل.

(ش) يعني أن الماء ليس بربوي ولا بطعام وإلا امتنع بيعه بطعام لأجل فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً لكن بشرط أن يكون يدًا بيد فلا يجوز بيعه متفاضلاً إلى أجل وهو واضح إن كان المعجل هو القليل إذ فيه سلف جر نفعًا، وأما إن كان المعجل الكثير فظاهر المدوّنة منعه أيضًا ولعله مبني على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وهو ظاهر كلام المؤلف في باب السلم وإلا فلا وجه لمنعه. قوله «ويجوز بطعام لأجل» أي يجوز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل وظاهره أن ما عداه مما مر من غير الربوي لا يجوز بيعه بطعام لأجل. قال في الرسالة: ولا بأس بالفواكه والبقول وما لا يدخر متفاضلاً وإن كان من جنس واحد يدًا بيد اهـ. ولما تكلم على الربويات المتحدة الجنس شرع فيما يكون به الجنس جنسين وما لا يكون فمن الثاني قوله.

(ص) والطحن والعجن والصلق إلا الترمس والتنبيذ لا ينقل.

(ش) يريد أن الطحن لا ينقل القمح فلا يصير الدقيق جنسًا غيره لأنه تفريق أجزاء على المشهور، وكذلك العجن لا ينقل عن القمح والدقيق لأنه ضم أجزاء باتفاق المتأخرين،

بمصر نادر، ثم على أنه علف يجوز بيعه بمثله وبكبير أو بسر أو رطب أو تمر ولو إلى أجل إن كان مجذوذًا أو يجذ قبل أن يراد للأكل وإلا منع بيعه بما ذكر إلى أجل، وإنما يجوز يدًا بيد ولو متفاضلاً. اعلم أن ثمر النخل سبع فالطلع وإلا غريض لا يتعلق بهما حكم بالأولى مما ذكره المصنف وما عداه إما بلح صغير أو كبير أو بسر أو رطب أو تمر. والمراد بالبسر ما يشمل الزهو فالأقسام خمسة بهذا الاعتبار لا ستة وكل واحد من الخمسة إما أن يباع بمثله أو بغيره فهي خمس وعشرون صورة المكرر منها عشر والباقي خمسة عشر وهي بيع البلح الصغير بمثله وبالأربعة بعده، وبيع البلح الكبير بمثله وبالثلاثة بعده، وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده، وبيع الرطب بمثله. وبالتمر، وبيع التمر بالتمر. والجائز من هذه الصور بيع كل بمثله، وبيع البلح الصغير بالأربع بعده، ويجوز بيع البسر بالزهو والإغريض والطلع بعد انشقاق جفه عنه أي وعائه عنه. والزهو البسر الملوّن كما في الصحاح والبلح الكبير هو القريب من البسر فقوله «فإن كبر» أي بأن صار رامخًا وهو المقارب للزهو. **قوله:** **(والطلع أحرى)** أراد به ما يشمل الإغريض. **قوله:** **(ولا بطعام الخ)** وقوله تعالى ﴿ومن لم يطعمه فإنه مني﴾ [البقرة: ٢٤٩] أي ومن لم يذقه. واعلم أن الماء العذب وما في حكمه مما لا يشرب إلا عند الضرورة جنس والإجاج الذي لا يشرب بحال جنس آخر. فإن قلت: قد ثبت أن الماء ليس بطعام وحينئذٍ لا يظهر ثمرة لكون العذب منه والمالح جنسين فالجواب أنها تظهر فيما إذا باع قليلاً منه بكثير لأجل فإن كانا من جنس واحد امتنع بخلاف ما إذا كانا من جنسين. **قوله:** **(وإلا الخ)** أي وإن لم نقل مبنى الخ. **قوله:** **(قال في الرسالة)** دليل لما قبله بطريق القياس. **قوله:** **(على المشهور)** أي لا ينقل على المشهور أي خلافًا للمغيرة وأبي ثور. **قوله:** **(باتفاق المتأخرين)** أي وأما المتقدّمون فقد اختلفوا. **قوله:** **(وكذلك الصلق)** أي بنار لينة للقمح يسمى بليلة

وكذلك الصلق لشيء من الحبوب لا ينقل عن أصله ولذلك لا يباع مصلوق بمثله لأنه مبلول بمثله ولا بيابس لأنه رطب بيابس إلا الترمس فينقله الصلق لطول أمده وتكلف مؤنته. وقول بعض لأنه يصير بالصلق حلوًا بعد أن كان مرًا فيه نظر لأنه إنما يحلو بنقعه في الماء بعد مدّة طويلة. ومذهب المدوّنة أن النبيذ لتمر ونحوه لا ينقل عن أصله ففيها سألت مالكًا عن التنبيذ بالتمر فقال: لا يصلح والعصير مثله. وقوله «والصلق» ويأتي أن القلي ينقل والفرق أن الصلق لا يذهب معه جميع ما يراد له بخلاف القلي. والضمير في قوله (بخلاف خله) عائد على التنبيذ على حذف مضاف أي خل أصله. وبعبارة أي خل أصل التنبيذ فإنه ينقل عن أصله لا عن التنبيذ أي والتنبيذ لشيء لا ينقل عنه بخلاف خل ذلك الشيء فإنه ينقل عن ذلك الشيء فالخل ينقل عن أصل التنبيذ ولا ينقل عن التنبيذ. وحاصل ما للباجي وابن رشد أنه لا بأس بالتمر بخله، وقاس ابن القاسم عليه العنب بخله متفاضلاً. ويجوز الخل بالنبيذ متماثلاً لا متفاضلاً لتقارب منفعتهما فالخل والتمر طرفان لبعد ما بينهما فيجوز التفاضل فيهما، والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال لأنه رطب بيابس ولا بالخل إلا مثلاً بمثل لأنهما جنس واحد. ابن رشد: وهذا أظهر لما وقع في سماع عيسى فلا يكون سماع يحيى مخالفًا للمدوّنة ونقل هذا ابن عرفة وسلمه.

لا ينقل عن أصله لعوده له إذا يبس. **قوله: (لطول أمده)** ظاهر العبارة أن المراد مدة الصلق مع أن الصلق ليس فيه طول أمد فلا يكون الصلق هو الناقل بل الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن غيره، ويجاب بأنه أراد بالصلق الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن نقعه بالماء. **قوله: (ومذهب المدوّنة الخ)** ومقابله أنه ينقل.

قوله: (والعصير مثله) أي فالعصير غير التنبيذ. قال اللخمي في شأن العصير: لا يجوز بيع زيت بزيتون. قال مالك: ولو كان هذا الزيتون لا يخرج منه زيت. وكذا لا يجوز بيع القصب بعصيره لأنه من باب بيع الرطب اليابس. **قوله: (بخلاف القلي)** أي فيذهب منه جميع ما يراد له. أقول: لا يخفى أن التدميس يذهب من الفول جميع ما يراد له فلا يتأتى زرعه ولا غيره مما يراد له فهو ناقل بل في شرح (عب) أن الفول الحار كذلك أي لأن الفول الحار يحتاج لنار قوية فهو بمنزلة التدميس، وبعض الأشياخ بحث في ذلك فتأمل. **قوله: (عائد على التنبيذ على حذف مضاف)** لا يخفى أنه على هذا يكون في العبارة استخدام أي بخلاف خل أصل التنبيذ بمعنى النبيذ لأن الأصالة ليست للتنبيذ بل للنبيذ. وقوله «وبعبارة» أي خل أصل التنبيذ أي النبيذ المأخوذ من التنبيذ فالضمير عائد على متقدم معنى أو نقول قوله «التنبيذ» أي من حيث إننا أردنا من الضمير التنبيذ بمعنى النبيذ فيكون آتيًا على طريق الاستخدام. **قوله: (لأنه رطب بيابس)** فالقديد يابس بالنسبة للمشوي وكلاهما يابس بالنسبة للنيء. **قوله: (وهذا أظهر لما وقع الخ)** الحاصل أن المدوّنة قالت يجوز خل التمر بالتمر متفاضلاً كخل العنب بالعنب اهـ. فقال ابن رشد: يحتمل مخالفتها لما في سماع عيسى لأن سماع عيسى يقتضي أن لا يجوز خل التمر بالتمر ولا خل الزبيب بالزبيب لقرب ما بينهما بخلاف

(ص) وطبخ لحم بأبزار.

(ش) هذا وما بعده مجرور عطفًا على المضاف وهو «خل» لا على المضاف إليه وهو الضمير خلافًا لـ (تت). والمعنى أن اللحم إذا طبخ بأبزار كانت كلفة أم لا كما إذا أضيف للماء والملح بصل فقط أو ثوم فقط فإنه ينقل عن النيء فيباح التفاضل فيه بغير المطبوخ. واحترز بأبزار مما لو طبخ بغير أبزار فإنه لا ينقل بذلك. ثم إن بعضهم قال: إن التصريح بقوله «بأبزار» لبيان الواقع لأن ما خلا من الأبزار يسمى صلقًا ويردّ هذا قول المؤلف «ولحم طبخ» فإنه لو كان المراد به ما كان بالأبزار للزم أن لا يكون المصلوق كذلك وليس كذلك.

(ص) وشيه وتجفيفه بها.

(ش) أي وكذلك شي اللحم بالنار وتجفيفه بالشمس أو الهواء بالأبزار ناقل. اللخمي قال ابن حبيب: بيع القديد والمشوي أحدهما بالآخر أو بالنيء مثلاً بمثل لا يجوز لأنه رطب بيابس. وهذا إذا كان لا أبزار فيهما أو فيهما أبزار، فإن كانت الأبزار في أحدهما جاز مثلاً بمثل ومتفاضلاً.

(ص) والخبز.

(ش) بفتح الخاء المعجمة أي ناقل عن العجين والدقيق والقمح.

خل العنب بالعنب لكن هذا خلاف الأظهر، والأظهر أن يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك أن يقال إن النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلاً بمثل لقرب ما بينهما أيضًا، ويصح الخل بالتمر لبعد ما بينهما وذلك أن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلاً بمثل اهـ. فقوله «وهذا أظهر» أي ما قلنا من جواز بيع الخل بالتمر متفاضلاً. وقوله «لما وقع» اللام بمعنى «في» والتقدير وهذا المعنى الذي هو جواز بيع الخل بالتمر متفاضلاً أظهر في فهم العبارة التي وقعت في سماع عيسى من غيره وهو المنع. **قوله:** (فلا يكون) أي إذا كان هذا المعنى أظهر من غيره فلا يكون سماع يحيى الصواب أن يقول عيسى أي وحيث إن سماع عيسى حمل على جواز ما ذكر كان سماع عيسى موافقًا للمدوّنة، وأما لو حمل على المنع لكان مخالفًا للمدوّنة. **قوله:** (لا على المضاف إليه) أي لأنه يصير التقدير بخلاف خل طبخ ولا معنى له. **قوله:** (كانت كلفة الخ) أي مشقة وهو بضم الكاف وسكون اللام أي ذات كلفة. **قوله:** (كما إذا الخ) تمثيل لقوله «أم لا». **قوله:** (بصل فقط أو ثوم فقط) فيه إشارة إلى أن جمع المصنف الأبزار ليس شرطًا بل يكتفي ببزر واحد وهذا يفيد أن المراد بالأبزار ما يشمل مصلح الطعام كما ذكره في شرح (عب). وحاصل ما قيل إن كل ما زيد عن الماء والملح من بصل أو غيره يباح التفاضل فيه بغير المطبوخ وبالمطبوخ بغير البصل أو غيره. **قوله:** (فإنه ينقل عن النيء) بل وعن اللحم الذي طبخ بغير أبزار والمراد بالأبزار ما يشمل مصلح الطعام كما تقدم. **قوله:** (فربما يتوهم الخ) قال بعضهم: وفيه بعد لأنه خلاف ظاهره وتتوقف صحته على أن اجتماع الصلق والطحن ناقل. **قوله:** (بطريق الأحروية) وذلك لأنه إذا انتقل

(ص) وقلي قمح وسويق.

(ش) يعني أن قلي القمح أو غيره من جميع الحبوب ناقل لأنه يزيل المقصود من الأصل غالبًا، وكذلك السويق ناقل. والمراد به هنا الذي صلق ثم طحن بعد صلقه ولا يستفاد الحكم فيه من القلي لأن هنا اجتمع أمران كل منهما غير مؤثر بانفراده فربما يتوهم عدم تأثير اجتماعهما فبين أن اجتماعهما ناقل. وليس المراد بالسويق القمح المقلي المطحون لاستفادة الحكم فيه من قوله «وقلى قمح» بطريق الأحروية (وسمن) يعني أن التسمين ناقل عن لبن أخرج زبده وليس بناقل عن لبن لم يخرج زبده كما ذكره الحطاب والطخيخي فيجوز بيعه بلبن أخرج زبده متماثلاً ومتفاضلاً يدًا بيد، وما في التوضيح غير ظاهر.

(ص) وجاز تمر ولو قدم بتمر.

(ش) لا إشكال في جواز بيع التمر بالتمر القديمين أو الجديدين واختلف في القديم بالجديد هل يجوز وهو قول مالك في الموازية أو يمنع وهو قول عبد الملك اللخمي وهو أحسن لعدم تحقق المماثلة بكثرة الجفاف فأشار بـ «لو» لمخالفة عبد الملك لمالك.

بالقلي وحده فأحرى مع الطحن. قوله: (كما ذكره الحطاب) عبارة الحطاب: وأما السمن فناقل بالنسبة إلى لبن أخرج زبده وأما بلبن فيه زبده فلا يعد ناقلاً كما نص عليه في الموازية.

قوله: (وما في التوضيح غير ظاهر) فإن فيه: فإن بيع بلبن لم يخرج زبده منع للمزابنة وإن بيع بما أخرج زبده جاز ذلك بشرط التماثل لاتحاد الجنس كما قررنا، وأما لو لم يتماثلا لمنع. وإذا علمت هذا فتجد كلام الشارح هنا مخالفًا لقوله فيما تقدم والمشهور أيضًا أن السمن لا ينقل خلافًا لما مشى عليه المصنف فيما يأتي في قوله «وسمن» فلا شك ولا ريب أن حل كلام المصنف بما ذكره هنا صواب فلا يكون مخالفًا للمشهور. والحاصل أنه يقال إن كلام شارحنا أوّلاً واعتراضه على المصنف جارٍ فيه على كلام الزرقاني وكلامه هنا جارٍ على الصواب، وأما كلام الزرقاني فليس بصواب لما علمته ونص الزرقاني: «وسمن» أي التسمين ناقل عن اللبن وجعله كذلك تبعًا لابن بشير والمعوّل عليه أنه غير ناقل عن اللبن مطلقًا ثم ينظر، فإن بيع بلبن لم يخرج زبده منع للمزابنة، وإن بيع بما أخرج زبده جاز ذلك لكن بشرط التماثل لاتحاد الجنس كما قررنا ولو لم يتماثلا لمنع؛ قاله في التوضيح. قوله: (ولو قدم) لعدم تحقق المماثلة ولعله لم ينظر هنا للشك في التماثل لسماحة النفوس أو لأن التحري ممكن. قوله: (ومشوي وقديد وعفن) أي من البلح وقرره (عج) على أن المراد من اللحم أي لا يباع المشوي والقديد بمثلهما إذا اختلفت صفة شيه وتقديده، ولعل الاختلاف بين التمر القديم والجديد دون الاختلاف بين المشويين والقديدين المختلفين. واعلم أن اللبن وما تولد منه سبعة أنواع: حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب. وبيع هذه السبعة بعضها ببعض من نوعه وغير نوعه تسعة وأربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون والباقي بعد إسقاطه ثمانية وعشرون الجائز منها قطعًا ست عشرة صورة بيع كل واحدة منها بنوعه متماثلاً كما

(ص) وحليب ورطب ومشوي وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها.

(ش) يعني وجاز حليب من أي لبن بمثله وإن اختلف الزبد المبتغى منهما، وكذلك يجوز بيع الرطب من أي صنف بمثله وهو بضم الراء، وكذلك يجوز بيع المشوي والقديد بمثله بأن يتحرى ما في هذا وما في هذا قبل الشي والتقديد، وكذلك يجوز بيع العفن بمثله إن تقاربًا في العفن وإن تباعدًا لم يجز، وكذلك يجوز مسوس ومعفون بسالم عند مالك وابن

أشار له بقوله «متماثلاً» وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وبيع كل من المخيض والمضروب بحليب أو زبد أو سمن أو جبن من حليب فهذه ثمانية أيضًا، فإن كان الجبن لا من حليب بل من مخيض أو مضروب امتنع بيعهما به لأنه رطب بيابس، وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل يجوز وعليه فلا بد من التماثل، وقيل يمنع، واستظهر لأن الأقط مخيض أو مضروب يبس فهو من باب بيع الرطب باليابس، وكذا اختلف في جواز بيع الجبن بالأقط ومنعه والظاهر المنع كذا قالوا، وظاهره سواء كان الجبن من حليب أو من مخيض أو مضروب، والظاهر المنع إذا كان الجبن من مخيض أو مضروب، وأما إذا كان من حليب فالظاهر الجواز لأن المبتغى منهما مختلف. والصور الممتنعة تسعة مفهوم قول المصنف «بمثلها» وهي بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع الزبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط؛ كذا في (عج). وأقول: قضية كون المخيض والمضروب يجوز بيعهما بالزبد والسمن متفاضلاً أن الأقط يجوز بيعه بالسمن والزبد لأن الأقط أصله المخيض والمضروب ولا يظهر فرق. واعلم أن الصور الجائزة لا بد فيها من المماثلة في بيع كل من الأنواع السبعة بمثله، وكذا إذا بيع المخيض أو المضروب بحليب فإن بيعا بزبد أو سمن أو جبن لم تعتبر المماثلة انتهى. أي جبن من حليب، وأما من مخيض ومضروب فيمتنع لما فيه من بيع الرطب باليابس. قال (عج): والظاهر أن الجبن من المخيض والمضروب والجبن من الحليب جنس واحد فإن تساويا في الرطوبة واليبوسة جاز بيع أحدهما بالآخر مثلاً بمثل لأن التجبين من الحليب لا ينقل عنه والتجبين من المخيض والمضروب لا ينقل عنه فكأنه باع حليبًا بهما ويراعى فيهما التساوي في الرطوبة واليبوسة عملاً بقوله «لا رطبهما بيابسهما». وأفاد (عج) أن تجبين الحليب ينقل عن المخيض والمضروب ولا ينقل عن الحليب فالتجبين ناقل بالنسبة لشيء وليس بناقل بالنسبة لآخر انتهى. فإذا كان كذلك فالظاهر جواز بيع الحليب بالجبن الذي ليس من الحليب بأن يقال التجبين عن المخيض والمضروب ناقل بالنسبة للحليب لا بالنسبة للمضروب. وبعد كتبي هذا رأيت (شب) ذكر ما نصه: ثم إن التجبين من المخيض والمضروب هل ينقل عن الحليب وهو الظاهر وعليه فيكون التجبين من الحليب ناقلاً عن المخيض والمضروب والتجبين من المخيض والمضروب ناقل عن الحليب أو ليس بناقل وعليه فيطلب الفرق فلله الحمد.

قوله: (مسوس ومعفون الخ) أي مسوس بسالم أو معفون بسالم؛ كذا يستفاد من الحطاب.

قوله: (عند مالك وابن القاسم) أي ويمنع عند أشهب فيكره في العفن ويحرم في المسوس عند سحنون فهي ثلاثة أقوال. أقول: وكلام الشارح يقتضي ترجيح الأول مع أن المسوس كالعدم فقد وجد التفاضل، ولعل الجواب أنهما على صورة الطعام الحقيقي فاكتفي بالمماثلة في الكيل بخلاف

القاسم ولا يجوز شعير مغلوث بمثله إلا أن يقل الغلث ويخف، وكذلك يجوز بيع الزبد بمثله، وكذلك يجوز بيع السمن بمثله، وكذلك يجوز بيع الجبن بمثله، وكذلك يجوز بيع الأقط بمثله وهو لبن مجفف مستحجر يطبخ به. وقوله «بمثلها» راجع لكل واحد مما مر أي كل واحد منها بمثله لا المجموع بالمجموع فإنه فاسد لعدم معرفة مماثلة الأفراد.

(ص) كزيتون ولحم لا رطبها بيابسها.

(ش) يعني أن بيع اللحم بمثله لا بد فيه من تساويهما في الرطوبة ولذا قال اللخمي: وإنما يجوز إذا ذبحا في وقت واحد أو متقارب، وكذا يجوز بيع الزيتون بمثله. ابن رشد: لا خلاف في منع بيع الزيتون الغض الطري بما ذبل ونقص كيلاً بكيل اهـ. أي ولا وزنًا بوزن. ثم في أكثر النسخ «لا رطبهما بيابسهما» بضمير التثنية وهو يفيد اعتبار هذا فيهما لا فيما قبلهما. وفي بعض النسخ بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل فيه رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر ومحل منع الرطب باليابس في اللحم ما لم يكن في أحدهما أبزار وإلا فهو جنس آخر.

(ص) ومبلول بمثله.

(ش) أي ولا يجوز بيع مبلول بمثله لعدم تحقق التماثل وهذا ظاهر في الوزن، وأما الكيل فبالنظر إلى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف لكون أحدهما يشرب أكثر من الآخر فقوله «بمثله» أي بمبلول مثله وقوله «ومبلول» عطف على «رطبها».

الغلث فليس بطعام. قوله: (إلا أن يقل الغلث ويخف) أي بحيث يمكن التحري. قوله: (وهو لبن مجفف) أي أخرج زبده. قوله: (يطبخ به) أي يجعل في اللحم لأجل الحموضة كما أخبر به بعض المغاربة. قوله: (ولحم) واعلم أن اللحم إما قديد أو مشوي أو مطبوخ أو نيء فبيع كل بمثله جائز، وأما القديد والمشوي والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منها بواحد من باقيها حيث كان الناقل بكل من العوضين أو لا نافل بهما ولو متماثلاً، وإن كان الناقل أحدهما فقط جاز البيع ولو متفاضلاً، وأما بيع النيء بواحد من الثلاثة المذكورة فإن كان في ذلك الواحد ناقل جاز بيعه بالنيء ولو متفاضلاً، وإن كان لا ناقل به فإن كان مشويًا أو قديدًا امتنع بيعه بالنيء ولو متماثلاً لأنه رطب بيابس، وإن كان مطبوخًا جاز بيعه به متماثلاً فقط. قوله: (بيع الزيتون بمثله) ولو كان زيت أحدهما أكثر كقمح بشعير ولو كان ريع القمح أكثر؛ قاله البدر. قوله: (الطري) تفسير لقوله الغض كما أفاده المصباح. قوله: (وفي بعض النسخ بضمير المؤنث الخ) وعليه فهو فاعل لفعل محذوف أي لا يجوز رطبها بيابسها أو معطوف محلى ما قبل الكاف والأصل في التشبيه التمام فيفيد منع رطب الزيتون واللحم بمثلهما. قوله: (وأما الكيل فبالنظر الخ) لا يخفى أن عدم تحقق المماثلة التي ذكرها في الوزن إنما هو نظر إلى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف فإن العلة واحدة فيهما فلا يناسب أن يأتي بهذا الكلام على هذا الأسلوب المؤذن بالمغايرة. قوله: (سواء أريد إخراج زبده) أي خلافًا لمن قيد المنع بالأول. قوله:

(ص) ولبن بزبد.

(ش) أي لا يجوز بيع لبن بزبد سواء أريد إخراج زبده أو أكله.

(ص) إلا أن يخرج.

(ش) بمخض أو ضرب.

(ص) زبده.

(ش) فيباع بالزبد. وبعبارة الباء للمعية أي لبن مع زبد لا يجوز بيعه بزبد أو سمن. وعلى هذا التقرير فقد حذف الشق الثاني. فإن قيل: هل يدخل فيه اللبن أيضًا؟ فالجواب أنه مر ما يخرجه. وأما النقد وشبهه فخروجه واضح لا يخفى كذا قرره بعض مشايخ (ز) وألجأه إلى ذلك إدخال مسألة السمن التي قيل إن المؤلف قد أخل بها. واحترز بقوله «مع زبد» مما لو كان اللبن لا زبد فيه فإنه يجوز بيعه بما ذكر كلبن الإبل. قال ابن الجلاب: ولا بأس بلبن الإبل بالزبد لأنه لا زبد فيه.

(ص) واعتبر الدقيق في خبز بمثله.

(ش) أي واعتبر قدر الدقيق في بيع خبز بمثله. وهذا إذا كان الخبزان من صنف

(فيباع بالزبد) ولو متفاضلاً. **قوله: (أي لبن مع زبد)** أي لبن لم يخرج زبده. **قوله: (فالجواب أنه مر ما يخرجه)** أي من أن اللبن بمثله جائز متماثلاً. **قوله: (إدخال مسألة السمن)** أي بيع اللبن الحليب بالسمن. **قوله: (لأنه لا زبد فيه)** لعله باعتبار بعض الإبل. **قوله: (أي واعتبر قدر الدقيق)** أي فيعتبر قدر دقيق كل إن عرف وإلا تحرى. **قوله: (وهذا إذا كان الخبزان من صنف واحد)** أي ربوي. **قوله: (وأما إن كانا من صنفين)** أي مطلقًا أو واحد غير ربوي فيعتبر وزن الخبزين فقط في هذه الثلاثة، والفرق بينها وبين موضوع المصنف أنه لما كان فيه الخبزان من صنف واحد وامتنع فيه التفاضل وكانت المماثلة أضبط وأيسر لأن النار قد تؤثر في مخبوز أحدهما أكثر من الآخر والماء المضاف لأحدهما أكثر من الآخر روعيت المماثلة في الأصل، وأما خبز الصنفين مطلقًا أو الواحد غير الربوي فإنما روعيت المماثلة في وزنهما دون أصله لأنه لو روعيت في الأصل اقتضى الجواز حيث وجدت المماثلة فيه وإن اختلف وزنهما واقتضى المنع فيه حيث اختلف وإن اتحد وزنهما وليس كذلك إذ منع التفاضل خاص بالجنس الواحد الربوي. واعلم أن هذا الكلام ذكره (عب) تبع فيه (عج) وهو مشكل لأن غير الربوي لا تعتبر فيه المماثلة وإن اعتبرت فيه المناجزة ويبعد غير الربوي كلام المصنف لأن كلامه في الربويات بدليل قوله قبل «والإخباز الخ» والقطنية ربوية. اللهم إلا أن يقال يعطى الفرع وهو الخبز ما لا يعطاه الأصل من كونه ربويًا أو يقال القطنية لا تقصر على الربوي بحسب اللغة لأنها سميت قطنية لإقامتها أي لطول إقامتها وطول الإقامة صادق على الربوي وغير الربوي كخبز الحلبة أو خبز الكتان أو بزر الغاسول كما أفاده شيخنا عبد الله. **قوله: (وأما القرض الخ).**

واحد، وأما إن كانا من صنفين فلا يعتبر الدقيق وإنما يعتبر الخبز فينظر في المماثلة فيه بالوزن لا بالدقيق وكلام المؤلف في بيع خبز بمثله كما هو ظاهره. وأما القرض فإنما يعتبر فيه الوزن سواء كان الخبزان من جنس واحد ولو ربويًا أو جنسين انظر المواق.

(ص) كعجين بحنطة أو دقيق.

(ش) تشبيه في أنه يعتبر الدقيق في المسألتين لكن بالتحري من الجانبين في الأولى ومن جانب العجين في الثانية وذلك إذا كان أصلهما من جنس واحد ربوي وإلا فيجوز من غير تحرٍ بالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحري فيما يكون فيه التحري ليقع العقد على معلوم.

(ص) وجاز قمح بدقيق.

(ش) اعلم أنه وقع لمالك في بيع القمح بالدقيق قولان: أحدهما الجواز وظاهره سواء كان وزنًا أو كيلاً. والثاني المنع وظاهره سواء كان وزنًا أو كيلاً. فبعضهم حمل القولين على إطلاقهما وجمع ابن القصار بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن والقول بالمنع محمول على الكيل وإلى هذين أشار بقوله.

(ص) وهل إن وزنا تردد.

(ش) أي وهل الجوازان وزنا وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلقًا وهو حمل غيره.

(ص) واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع.

(ش) أي واعتبرت المماثلة الشرعية في الربوي بمعيار الشرع فلا يخرج عنها فيما

تنبيه: هبة الثواب كالبيع. قوله: (فإنما يعتبر الوزن) أي لصعوبة تحري الدقيق ولأنه باب معروف قل ذلك القرض أو كثر؛ كذا يفيده نقل المواق إلا أنه لا يخفى وجود العلة الأولى في البيع لكن مفاد ما نقله الطخيخي عن ابن شعبان أنه يكفي في القرض رد العدد ولو زاد الوزن قل العدد أو كثر. قوله: (من غير تحر بالكلية) أي لدقيقها وقوله «ولو بالتحري» أي لذات العجين ومقابله لا بالدقيق. قوله: (وجاز قمح بدقيق) أي بشرط التماثل. قوله: (أو الجواز مطلقًا) أي طارحًا للقول بالمنع مطلقًا. قال ابن عبد السلام: وجمع ابن القصار غير صحيح لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه وذلك لأن مالكًا منع في المدونة بيع القمح بالدراهم وزنًا لأنه عدول به عن مكياله خشية الوقوع في الغرر فكيف يباع وزنًا بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه. قوله: (والمراد بالكيل الخ) حاصله كما أفاده (تت) ونص المواق أن قول المصنف «واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع» أنه قد ورد عن الشارع أن القمح يكال والنقد يوزن فلا يغير ذلك أبدًا نعم لا يشترط خصوص الآلة التي كان يكال بها في زمنه ﷺ وحينئذٍ فلو أن السلطان حكم بأن القمح يوزن فلا يتبع بل لا يتبع إلا في خصوص الآلة التي كان يضعها للكيل أو غيره. قوله: (والمراد بالكيل الخ) هذا مناف لما اقتضاه أول كلامه من أن المراد ما ورد عن النبي ﷺ. والحاصل أن التقريرين متفقان معنى على أن القمح

حفظت فيه خشية الوقوع في الربا فلا يباع قمح بمثله وزنًا ولا نقدًا بمثله كيلاً. والمراد بالكيل والوزن الشرعيين ما وضعهما السلطان وليس المراد بهما عين الكيل والصنجة الموجودين في زمنه عليه الصلاة والسلام، وما وقع في المدوّنة من إطلاق الكيل في الدراهم فالمراد به الوزن.

(ص) وإلا فبالعادة.

(ش) أي وإن لم يحفظ عن الشارع في شيء من الأشياء معيار معين فبالعادة العامة كاللحم والجبن في كل بلد أو الخاصة كالجوز والرمان والأرز المختلف العادة فيه باختلاف البلدان فلا يخرج في بلد عما اعتادته، ولو اعتيد بوجهين اعتبر بأيهما إن تساويا وإلا فأكثرهما، فإن لم يكونا موزونين ولا مكيلين كالبيض فبالتحري وإن اقتضى مساواة بيضتين ببيضة؛ قاله المازري.

(ص) فإن عسر الوزن جاز التحري.

(ش) أي فإن عسر في الموزون الوزن في سفر أو بادية جاز التحري فقوله «فإن عسر الوزن» أي فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنًا. وقوله.

(ص) إن لم يقدر على تحريه.

(ش) صوابه إن لم يتعذر أو سقط منه لا أي لا إن لم يقدر على تحريه **(لكثرته)** جدًا ولو قال «إن لم يتعذر تحريه لكثرته» لكان حسنًا. ولما انقضى كلامه على ما أراد من البياعات الصحيحة وما يعرض لها شرع في الكلام على بيوع ورد النهي عنها فقال:

مثلاً لا يعرف قدره إلا بالكيل لا بالوزن وأنه لا يعتبر الآلة التي كانت في زمن النبي ﷺ. **قوله: (كاللحم والجبن)** قال (شب): فإنهما بالوزن في كل بلد. **قوله: (أو الخاصة كالجوز والرمان)** كان الاختلاف فيه بالوزن أو العدد. **قوله: (والأرز)** الاختلاف فيه بالكيل أو الوزن. **قوله: (أي فإن عسر في الموزون الوزن الخ)** هذا قول الأكثر وفي ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزن ويعتبر في التحري من شروط الجزاف ما يمكن منها فيه. **قوله: (صوابه الخ)** وذلك لأنه لا يصح ظاهر المصنف لأن المعنى عليه إن عجز عن التحري لكثرته جاز التحري وهو تناقض ظاهر، وخص التحري بعسر الوزن لأن الكيل والعدد لا يعسران فلا يجوز التحري لجواز الكيل بغير المكيال المعهود. **قوله: (لكثرته لكان حسنًا)** أي لكثرته جدًا والقرينة عليه توقف صحة الكلام عليه فروح الحسن هو الكثرة جدًا وإلا فقد تم المقصود بقوله «صوابه الخ» أي وأما إن كثر جدًا فلا يباع بمثله بل يباع كل على حدته كما في كلام غيره. **قوله: (وما يعرض لها)** أي من لزوم أو عدمه أو فسخ كالمغشوش أو عدمه وغير ذلك.

قوله: (وفسد منهي عنه) أي لذاته كالدم أو لوصفه كالخمر وهو الإسكار أو لخارج عنه لازم كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الإعراض عن ضيافة الله، وأما لخارج عنه غير لازم كالصلاة في

(ص) وفسد منهي عنه إلا لدليل.

(ش) أي وفسد منهي عنه من عقد أو عبادة لأن النهي يقتضي الفساد شرعًا إلا لدليل شرعي يدل على صحة المنهي عنه فلا فساد ويكون حينئذٍ مخصصًا لهذه القاعدة. ولما كان ذكر الجزئي بعد الكلي أوضح وأجلى في بيانه سلك المؤلف ذلك ممثلاً بقوله.

(ص) كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت فلا يجوزان بطعام لأجل كخصي ضأن.

(ش) يعني أنه ورد النهي عن بيع اللحم بالحيوان كان الحيوان يراد للقنية أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت أو لا تطول حياته. وخص مالك النهي بما إذا بيع بلحم جنسه لأنه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة، وخصه ابن القاسم بالنيء فإن طبخ اللحم بأبزار جاز بيعه بالحيوان، وعمم الأقفهسي الطبخ سواء كان بأبزار أم لا لأن انتقال اللحم عن الحيوان

الدار المغصوبة فلا يدل على الفساد. قوله: (إلا لدليل) يدل على عدم الفساد كما في مسألة النجش وعليه فالاستثناء من فسد المذكور وعليه شارحنا، ويحتمل كونه من محذوف والتقدير وفسد منهي عنه وفسخ إلا لدليل يدل على عدم الفسخ مطلقًا كما في تلقي الركبان أو في حالة خاصة كتفريق الأم من ولدها كما أشار له بقوله «وفسخ إن لم يجمعاهما في ملك» فالمنهي عنه ثلاثة أقسام. قوله: (من عقد أو عبادة) لا يخفى أن المقام في المعاملات فالمتبادر العقود وإن كان المعنى صحيحًا. قوله: (سلك) جواب عما يقال هذا ينافي الاختصار ثم إن هذا إنما يتم[1] إلا إذا كان قوله منهي عنه كليًا مع أن المعنى وفسد كل منهي عنه فالمعنى على الكلية. قوله: (كحيوان بلحم جنسه) دخل تحته صور أربع كان الحيوان يراد للقنية أو لا، تطول حياته أو لا، منفعة فيه إلا اللحم أو قلت. قوله: (أو بما لا تطول حياته) أي أو بيع حيوان بحيوان لا تطول حياته أي من جنسه يدخل تحته أربع صور وهي بيع حيوان يراد اللقنية أو لا، تطول حياته أو لا، منفعة فيه إلا اللحم أو قلت يباع كل بما لا تطول حياته. قوله: (أو لا منفعة فيه إلا اللحم) يدخل تحته أربع أيضًا كالذي قبله غير أنه تتكرر واحدة وهي بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بما لا تطول حياته فتكون الصور المذكورة إحدى عشرة. وقوله «أو قلت» يدخل تحته أربع صور أيضًا كما تقدم غير أنه يتكرر صورتان: الأولى بيع ما لا تطول حياته بما قلت. الثانية بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بما قلت. ويبقى صورتان وهما بيع ما قلت منفعته بما قلت منفعته وبيع ما قلت بما يراد للقنية فتكون جملة الصور ثلاث عشرة. والحاصل أن المصنف يشمل ست عشرة صورة وهي بيع الحيوان بأقسامه الأربعة باللحم وبيع ما لا تطول حياته بالحيوان بأقسامه الأربعة وبيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بالحيوان بأقسامه الأربعة وبيع ما قلت كذلك المكرر ثلاث تبقى ثلاثة عشر. قوله: (فلا يجوزان) يجعل قوله «أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت» واحدة وقوله «أو لا تطول حياته» واحدة ويصح أن يجعل قوله «أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم» واحدة وقوله «أو قلت» واحدة ولو قال فلا يجوز أي ما ذكر لكان أخصر. وقوله

---

(١) (قول المحشي إنما يتم إلا) لعله لا يتم إلا الخ اهـ.

يحصل بأدنى شيء، وما مر من اشتراط الأبزار إنما هو في انتقاله عن اللحم النيء القريب منه. وكذلك لا يجوز بيع الحيوان بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء والشارف، ولا بلحم لأنه يقدر مع اللحم حيوانًا ومع الحيوان لحمًا. وكما لا يجوز بيع اللحم بالحيوان كذلك لا يباع الحيوان بحيوان لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي المعز ولا يباع بحيوان قلت منفعته غير اللحم كخصي ضأن إذ منفعته وهي الصوف يسيرة فلو كثرت كأنثى الضأن جاز بيعها باللحم لما فيها من لبن وأولاد. ولا يجوز بيع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت بطعام من قمح أو غيره لأجل لأنه طعام بمثله نسيئة. ويجوز بيع ما ذكر من الحيوانات التي لا تباع باللحم بلحم من غير جنسها يدًا بيد، ولا يباع شيء منها بحيوان من جنسه مطلقًا، وما لا يباع شيء منها بلحم لا يؤخذ شيء منها كراء الأرض ولا قضاء عن دراهم أكريت الأرض بها ولا يؤخذ في ثمنها حيوان لا يراد إلا للحم ولا طعام، إما حيوان فيه منفعة غير اللحم فيباع بحيوان أو لحم أي من غير جنسه وإلا منع ولو كان مشتريه يريد ذبحه. وقوله «كحيوان» أي مأكول اللحم وإلا جاز بيعه باللحم لأن كونه غير مأكول اللحم صيره جنسًا مستقلاً. وقوله «كخصي ضأن» مثال لما قلت منفعته. وهذا ما لم يكن اقتناه لصوفه ومثله خصي المعز المقتنى لشعره كما يفيده المعنى ونسب للزقاق التعرض له، وفي التبصرة ما يفيد أنه كإرادة الصوف، وفي المواق ما ظاهره يخالفه فانظره.

«كخصي ضأن» الأولى تقديمه على قوله «فلا يجوزان». **قوله: (يعني أنه ورد النهي عن بيع اللحم بالحيوان)** لا يخفى أن المناسب للمصنف أن يقول كلحم حيوان بحيوان من جنسه فكلام المصنف حكاية للحديث بالمعنى. **قوله: (لأنه معلوم)** أي وهو اللحم وقوله «بمجهول الذي هو الحيوان» أي لأنه بيع معلوم بمجهول.

قوله: (وهو) أي بيع المعلوم بالمجهول الخ. **قوله: (وخصه ابن القاسم بالنيء)** مقتضاه أنه إذا كان مطبوخًا يجوز البيع وإن لم يكن معه أبزار فيوافق تعميم الأقفهسي. قال سيدي محمد بن عبد الكريم: وفي اشتراط الأبزار نظر اهـ. فيكون كلام الأقفهسي هو الراجح. **قوله: (القريب منه)** وصف كاشف. **قوله: (لا يجوز بيع الحيوان بحيوان من جنسه الخ)** لا يخفى أن ذلك يشمل صورًا أربعًا كما علم مما تقدم. **قوله: (كطير الماء)** أي حيوان بري يلازم الماء وكأن المراد أنه إذا بعد عن الماء يموت. **قوله: (والشارف)** هو المسن الهرم كما أفاده القاموس أي الذي صار لا منفعة فيه إلا لحمه. **قوله: (ولا بلحم الخ)** لا حاجة له فهو مكرر مع ما تقدم، ولا يخفى أن مدلول العبارة لا يجوز بيع الحيوان بأقسامه بلحم فهو عين قوله «كحيوان بلحم جنسه» الشامل للأقسام الأربعة. **قوله: (لأنه يقدر مع اللحم حيوانًا)** أي حيوانًا فيه منفعة غير اللحم تطول حياته وذلك يتصور في ثلاث صور وهي أن يباع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم باللحم فيقدر حيوانًا صحيحًا فيه منفعة غير اللحم فيكون من أفراد الوارد في الحديث «نهى الرسول ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان» ولا يتصور ذلك في حيوان يراد للقنية وذلك لأنه داخل في الحديث دخولاً بينًا هذا مدلوله. ثم أقول: وفيه نظر لأن الثلاثة وإن لم تقدر فهي داخلة في قوله «لا يجوز بيع اللحم بالحيوان» وذلك لأنها

(ص) وكبيع الغرر.

(ش) عطف على ما قبله مشارك له في النهي والغرر ثلاثة أقسام: ممتنع إجماعًا كطير الهواء وسمك الماء. وجائز إجماعًا كأساس الدار المبيعة وحشو الجبة المغيبة ونقص الشهور وكمالها في إجارة الدار ونحوها واختلاف الاستعمال في الماء في دخول الحمام والشرب من السقاء. ومختلف في إلحاقه بالأول أو بالثاني ومنه ما أشار إليه بقوله.

(ص) كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه.

(ش) يعني أن من عقد البيع في سلعة من غير ذكر ثمن معين بل على ما تساوى من القيمة عند أهل المعرفة فإنه لا يصح لأنه بيع مجهول أو على أن الثمن موقوف على حكم

حيوان نعم لو قال في الحديث حيوانًا حيوانًا يراد للقنية لاحتجنا لذلك ولم يذكر. وقوله «وتقدر» أي الثلاثة إذا بيعت بحيوان بالأقسام الأربعة لحمًا فيمتنع لدخوله تحت قوله في الحديث «لا يجوز بيع اللحم بالحيوان». قوله: (جاز بيعها باللحم) ظاهر العبارة بلحم من جنسه لأن السياق مع أنه حينئذٍ من أفراد قول المصنف «كحيوان بلحم جنسه» فيحمل على أن المراد بلحم من غير جنسه فيجوز البيع ولو لأجل. قوله: (يدًا بيد) يستثني منه ما إذا كان للقنية فإنه إذا بيع بلحم من غير جنسه لا يشترط أن يكون يدًا بيد. قوله: (لا يباع شيء منها بحيوان من جنسه) لا يخفى أنه يدخل في كلامه بيع الذي يراد للقنية بما يراد للقنية من جنسه مع أنه جائز مطلقًا نقدًا أو إلى أجل. وقوله «مطلقًا» أي نقدًا أو إلى أجل فتخرج تلك الصورة من كلامه أيضًا. قوله: (وكما لا يجوز بيع شيء منها بلحم) أي من جنسه شامل للصور الأربع. وقوله «لا يؤخذ شيء منها» أي من الأربعة يخرج منه صورة ما إذا كان يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة غير اللحم فإنه يجوز كراء الأرض به. والحاصل أن كراء الأرض لا يجوز بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت. وقوله «ولا قضاء عن دراهم الخ» صورة المسألة أكريت الأرض بدراهم ثم أراد أن يأخذ بدل تلك الدراهم واحدًا من الثلاثة وأما واحد مما يراد للقنية فيجوز. وقوله «ولا يؤخذ في ثمنها» الضمير عائد على الأربعة المتقدمة وصورة المسألة باعه واحدًا من الأربعة بثمن معلوم بأن باعه ما يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة غير اللحم أو ما لا تطول حياته بثمن كدراهم ثم أراد أن يأخذ بدل تلك الدراهم حيوانًا لا يراد إلا اللحم فلا يجوز. وقوله «ولا طعام» يستثني من ذلك ما إذا كان حيوانًا يراد للقنية وفيه منفعة غير اللحم وبيع بدراهم فيجوز أن يأخذ بدلها طعامًا. قوله: (أي من غير جنسه) راجع للأمرين أي قوله «حيوان» وقوله «لحم» أي نقدًا ومؤجلاً، وأما اللحم من جنسه فأمنع، وأما حيوان من جنسه يفصل فيه إن كان مثله فيه منفعة غير اللحم أجز وإلا فلا فقوله «وإلا منع» أي وإلا بأن كان الحيوان من جنسه أو اللحم من جنسه منع تخرج منه الصورة المذكورة. قوله: (ولو كان مشتريه يريد ذبحه) هذا راجع لصورة الجواز أي فيباع بحيوان من جنسه ولو كان يريد ذبحه أي دفعًا لما يتوهم أنه إذا أريد ذبحه يمتنع لأنه في معنى بيع لحم بحيوان مع أنه لا يمتنع لأنه من غير الجنس فتدبر. قوله: (أي مأكول اللحم) ظاهر عبارته أن هذا قيد غفل عنه المصنف مع أنه لما قال بلحم جنسه يعلم منه أن ذلك اللحم يؤكل فيلزم أن ذلك الحيوان يؤكل.

البائع أو المشتري أو أجنبي أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن في الجميع إذ لا يدري ما يحكم به المحكم أو ما يرضى به المشترط رضاه. والضمير في «حكمه» يحتمل أن يعود على البائع ويكون المراد بالغير المشتري أو أجنبي أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن في الجميع، ويحتمل أن يعود على العاقد ليعم البائع والمشتري ويكون المراد بالغير الأجنبي وهو الظاهر. والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع للإلزام والجبر بمعنى أن المحكم يلزمهما البيع جبرًا عليهما بخلاف الرضا فإنه لا يلزمهما ذلك بل إن رضيا فبها ونعمت وإلا رجعا وليس له الإلزام.

(ص) أو توليتك سلعة لم يذكرها أو ثمنها.

(ش) هذا أيضًا من الغرر المفسد للبيع وهو أن الشخص المشتري سلعة إذا ولاها لآخر بأن قال له وليتك ما اشتريت بما اشتريت ولم يذكر السلعة له هو ولا غيره أو ذكرت له لكن لم يبين له الثمن. وقوله (بإلزام) راجع لما بعد الكاف فإن كان على الخيار صح في الجميع والسكوت مثل الإلزام إلا في التولية فتصح وله الخيار، ثم إن المضر إلزامهما أو إلزام أحدهما في بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه، وأما على حكم أحد المتبايعين أو رضاه فالمضر إلزام غير من له الحكم والرضا منهما، أما في التولية فالمضر إلزام الجاهل بالثمن ويتصوّر ذلك في كل منهما.

قوله: (وهذا ما لم يكن اقتناه لصوفه) وأما إذا اقتناه لصوفه فيجوز بيعه بحيوان من جنسه يتخذ للقنية وله منفعة كثيرة. **قوله: (كما يفيده المعنى)** وهو العلة وذلك أنه إذا اقتناه بصوفه صار فيه منفعة كثيرة غير اللحم وذلك موجود فيما إذا اقتناه لشعره. وقوله «وفي التبصرة ما يفيد الخ» الأخصر أن يقول وفي التبصرة ما يفيده. **قوله: (وكبيع الغرر)** الإضافة لأدنى ملابسة أي البيع الملابس للغرر لا أن الغرر مبيع والغرر هو التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثاني على غيره. **قوله: (والغرر الخ)** أي وبيع الغرر ثلاثة أقسام وقوله «كطير الهواء» أي كبيع كالطير الذي في الهواء. وقوله «كأساس الدار» أي كبيع الدار بأساسها. وقوله «وحشو الجبة» أي وبيع الجبة المحشوة. وقوله «المغيبة» كذا في نسخته والمناسب المغيب صفة للحشو أو المعنى المغيب حشوها. وقوله «ونقص الشهور» وكمالها في العبارة حذف والتقدير وكالإجارة المحتملة لنقص الشهور وكمالها. وقوله «واختلاف الخ» أي وكبيع الماء المختلف استعماله وقوله «والشرب من السقاء» معطوف على «دخول». **قوله: (يحتمل أن يعود على المشتري)** أي ويكون المراد بالغير الأجنبي والبائع وقوله «أو أجنبي» أي بجعل الضمير عائدًا على الأجنبي وقوله «أو غيره» عبارة عن المشتري والبائع وسكت عن ترجيع الضمير للبائع ويكون المراد بالغير المشتري أو الأجنبي مع أنه الأقرب. **قوله: (أو رضا من ذكر)** في العبارة حذف والتقدير وقوله «أو رضاه» معناه أو رضا من ذكر. **قوله: (فإن كان على الخيار صح في الجميع)** لا يخفى أن هذا يعارض الفرق المتقدم بين الحكم والرضا، ويمكن أن يقال الفرق المتقدم بالنظر للمعنى في ذاته وهذا بالنظر للحكم الفقهي. **قوله: (ويتصوّر ذلك في كل**

(ص) وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم.

(ش) المفاعلة في كلامه ليست على بابها أي وكلمس الثوب أو نبذه من جانبين أو أحدهما وإنما عبر بملامسة ومنابذة تبركًا بالحديث. قال فيها قال مالك: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوبًا مدرجًا ينشر من جرابه. والمنابذة أن تبيعه ثوبك وتنبذه إليه أو ثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما على الإلزام. قال أبو الحسن: قوله «ولا تعلم ما فيه» يعني ويكتفي باللمس. وقوله «أو تبتاعه ليلاً» أي مقمرًا أو مظلمًا. وقوله «من جرابه» بكسر الجيم وعاء من جلد اهـ. وقوله «فيلزم» هو كقول أبي سعيد مدرج في الحديث. أما الملامسة فهي أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل. والمنابذة أن ينبذ كل منهما ثوبه إلى الآخر بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض. المازري: ولو فعل على أن ينظر إليها ويتأملها فإن رضي أمسك جاز. اهـ من الشيخ سالم.

منهما) أي من المولى ـ بكسر اللام ـ والمولى ـ بفتحها ـ أما المولى ـ بالفتح ـ فظاهر وأما المولى ـ بالكسر ـ فيحمل على ما إذا كان اشتراها له وكيله المفوّض ولم يعرف القدر الذي اشترى به وكيله المذكور. قوله: (من جانبين أو أحدهما) راجع للمس والنبذ لا يخفى أن المعنى صحيح ولكن فعل الجاهلية يدل على واحد وهو البائع في المنابذة واللمس في المشترى فكأن الرجلان يساومان السلعة فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع لزم البيع. قوله: (تبركًا بالحديث) أي وهو ما ورد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة. قوله: (لا تنشره ولا تعلم ما فيه) أي وبمجرد لمسك إياه مع عدم النشر وعدم العلم يلزم البيع وكذا يقال فيما بعد. قوله: (لا ينشر من جرابه) أي لا يخرج من جرابه الفرق بين هذا وما تقدم أن الأول المبيع لم يكن مستورًا في جرابه وهذا المبيع مستور فإذن فهذه مفهومة بطريق الأولى وهو ليس من أفراد الملامسة فيكون المنع للجهالة، ويحتمل أن يكون مراده وبمجرد لمس الجراب يلزم البيع فيكون من أفراد ما نحن فيه. وقوله «أو ثوبًا مدرجًا» أي أو شراؤك ثوبًا مدرجًا. قوله: (أن تبيعه ثوبك) لاحظ مخاطبًا معينًا وإلا لما احتاج لما بعد. قوله: (إن تبيعه ثوبك وتنبذه إليه) وجعلا العقد منبرمًا بمجرد النبذ. وقوله «ويكتفي باللمس» أي لمس المشتري أي يكتفي باللمس في لزوم البيع وتحققه. قوله: (مقمرًا أو مظلمًا) ومثل الثوب ما لا يؤكل لحمه وكذا ما يؤكل لحمه عند ابن القاسم. وقال أشهب: شراء ما يؤكل لحمه بليل جائز لأن الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن وهزال. وقيل إن الدواب يجوز بيعها في الليل المقمر دون غيره، وأما ما يؤكل لحمه فيجوز في الليل مطلقًا لمعرفة سمنه بالمس. وفي مختصر البرزلي مسألة إذا كان يصل لمعرفة المبيع ظاهرًا وباطنًا بالقمر مثل النهار جاز البيع اهـ. والظاهر أن الحوت كبهيمة الأنعام، وانظر الحكم في شراء الحبوب بالليل المقمر على الخلاف الأوّل. قوله: (وكبيع الحصاة) أي البيع الملابس للحصاة لا أن الحصاة مبيعة. قوله: (وهل هو بيع منتهاها) كان الرامي البائع أو المشتري أو غيرهما أي بإلزام فإن وقع بخيار جاز بشرط علم ما يباع حيث اختار الإمضاء وإلا لم يجز. قوله: (أو يلزم بوقوعها) أي من يد أحد المتعاقدين أو غيرهما. قوله: (ولا شك في

(ص) وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها أو يلزم بوقوعها أو على ما تقع عليه بلا قصد أو بعدد ما تقع تفسيرات.

(ش) لخبر مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. قال المازري: في هذا الحديث تأويلات: منها أن يكون المراد أن يبيع من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة ولا شك في جهله لاختلاف الرمي، وقيل معناه متى وقعت الحصاة فقد وجب البيع وهو مجهول أيضًا، وقيل معناه أي ثوب وقعت عليه حصاة فهو المبيع وهو مجهول أيضًا، وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنانير أو دراهم فقوله «وهل هو بيع منتهاها» على حذف مضاف أي بيع ذي منتهاها أي صاحب منتهاها أي ما بين مبدئها وبين منتهاها أي ما بين الرامي وبين منتهاها لا أن منتهاها هو المبيع كما هو ظاهر العبارة إذ لم يفسر أحد الحديث به. قوله «أو يلزم» معطوف على «منتهاها» أي أو بيع يلزم بوقوعها أو معطوف على بيع ويقدر الموصول أي أو بيع ما يلزم بوقوعها لأن بيع مصدر وهو لا يشبه الفعل فلا يعطف عليه الفعل أي والثمن والمثمن معلومان وقد ضربا لذلك أجلاً شرعيًا وجعلا الوقوع من غير قصد انبرامًا للبيع فإن ذلك لا يجوز لأنه يؤدي إلى الجهل في الأجل باعتبار وقوع الحصاة إذ لا يدري في أي زمن تقع. وأما مع القصد فيجوز لكن بشرط أن يكون الزمن معلومًا كما إذا قال له إن وقعت الحصاة من طلوع الشمس إلى الظهر مثلاً قصدًا كان البيع لازمًا فإنه يجوز ويلزم.

(ص) وكبيع ما في بطون الإبل أو ظهورها أو إلى أن ينتج النتاج وهي المضامين والملاقيح وحبل الحبلة.

(ش) «ينتج» بالبناء للمجهول والنتاج بكسر النون ليس إلا لخبر الموطأ عن سعيد بن المسيب مرسلاً «لا ربا في الحيوان» وإنما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة. قال مالك: المضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح ما في ظهور الفحول، وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة فهي على اللف والنشر المرتب الأول للأول والثاني للثاني والثالث للثالث. وإنما خص الإبل تبركًا بالحديث وإلا فلا

جهله الخ) تقدم أن محل المنع إذا كان على الإلزام على ما تقدم. **قوله: (متى وقعت الحصاة)** أي أن في يدي الحصاة ومتى وقعت لزم البيع. **قوله: (وقيل معناه أي ثوب وقعت عليه حصاة)** أي بلا قصد لشيء معين فلو كان يقصد أجزأ إن كان من المشتري، وكذا من البائع بشرط جعل الخيار للمشتري لا للبائع، وهذا كله حيث اختلفت السلع فإن اتفقت جاز كان بقصد أو بغيره.

قوله: (وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج) أي وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمي فلك بعدده دراهم أي يقول المشتري للبائع ارم بالحصاة فما خرج فلك الخ. **قوله: (ويقدر الموصول)** بل ويقدر بيع كما صرح به بقوله «أي أو بيع ما يلزم الخ» وإذا تأملت تجد الأولى حذف بيع وتكون ما

خصوصية للإبل أي ما في بطون الحيوانات وظهورها. وقوله «أو ظهورها» أي بيع ما يتكوّن عن ضرابه كأن يقول أبيعك ما يتكوّن من ماء فحلي هذا في بطن ناقتي هذه مثلاً. وقوله فيما يأتي «وكعسيب الفحل المعقود عليه الفعل وهو ضرابه» أي نزوله وصعوده عليه فلا تكرار.

وقوله «وحبل الحبلة» للجهل في الأجل. والملاقيح جمع ملقوح وهو ما في بطن الناقة، والمضامين بتخفيف الميم وغلط من شددها جمع مضمون وهو ما في أصلاب الفحول هذا على غير ما في الموطأ من اللف والنشر المشوش وما مر من أنه من باب اللف والنشر المرتب على ما في الموطأ.

تنبيه: لو أجل الثمن بمدة حمل امرأة اعتبر المعظم من ذلك وهو تسعة أشهر، ولو أجله بمدة حمل ناقة أو بقرة أو غيرهما اعتبر مدة المعظم من كل ذلك.

(ص) **وكبيعه بالنفقة عليه حياته.**

(ش) يعني أن الشخص لا يجوز له أن يبيع سلعة أو يؤاجرها بالنفقة عليه مدة حياته لأنه لا يدري ما يعيش من الزمان فهو جهل بالثمن وإذا وقع ذلك فسخ ورجع المشتري على

واقعه على بيع. قوله: **(أجلاً شرعيًا)** وهو الزمن المعين للخيار وهو في كل شيء بحسبه كما هو معلوم. قوله: **(لأنه يؤدي للجهل في الأجل الخ)** لا يخفى أن هذه العلة موجودة مع صورة الجواز. قوله: **(لكن بشرط أن يكون الزمن معلومًا)** أي قدر زمن الخيار. قوله: **(كما إذا قال له إن وقعت الحصاة)** أي أنا بيدي الحصاة فمتى أوقعتها قصدًا من طلوع الشمس إلى الزوال لزم البيع. قوله: **(من طلوع الشمس الخ)** لا يخفى أن لكل سلعة زمنًا معينًا لخيارها والممنوع الزيادة على المعين لا النقص عنه. قوله: **(قصدًا كان البيع الخ)** هذا يفيد أن قوله «قصدًا» راجع للمسألتين قبله وبعض الشراح رده وجعله راجعًا للذي قبله بلصقه. قوله: **(ينتج بالبناء للمجهول)** أي لفظًا فلا ينافي أنه مراد منه البناء للفاعل، وكلام المصباح يفيد أن «ينتج» بالبناء للفاعل قليل بالنسبة إلى «ينتج» بالبناء للمفعول ويجري مثل ذلك في مضارعهما واقتصر في مختصر الصحاح على الثاني. قوله: **(بكسر النون)** هذا ضبط للنووي. وضبطه السكاكي بفتح النون والأوّل هو المختار وهو مصدر «نتجت» بالبناء للمفعول؛ كذا أفاده بعض شيوخنا. قوله: **(مرسلاً)** المرسل ما حذف منه الصحابي بأن يسند للتابعي كسعيد بن المسيب الحديث للنبي ﷺ ويحذف الواسطة بينه وبينه وهو الصحابي. قوله: **(وحبل الحبلة)** عياض: بفتح الباء منهما إلا أن الأول مصدر حبلت المرأة بالكسر والثاني جمع حابل كظالم وظلمة. وقال الأخفش: جمع حابلة أي محبول المحبول. قوله: **(إلى أن ينتج نتاج الناقة)** أي إلى أن يلد ما في بطن الناقة من الأولاد. قال في المصباح: حبل الحبلة ولد الجنين الذي في بطن الناقة وغيرها انتهى. قوله: **(تبركًا بالحديث)** الأولى حذفه لأنه لم يكن في الحديث ذكر الإبل بل الإبل وقعت في الموطأ. قوله: **(أبيعك ما يتكوّن)** أي يتحصل وقوله **«في بطن ناقتي هذه»** كذا في نسخته فحاصله أن البيع هو الماء الذي كان في ظهر الفحل ويجوز أن يصوّر بتصوير آخر بأن يشتري شخص نزوهًا على وجه الأبد بأن يتنزل منزلة ربه في ذلك بخلاف العسيب كما يأتي.

المالك بقيمة ما أنفق إن كان مقومًا أو بمثله إن كان مثليًا، جهل قدره كما لو كان في جملة عياله وإن علم رجع بمثله كما لو دفع إليه مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة. واختلف هل يرجع بما كان سرفًا بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد وصوب ابن يونس الأول وإليه أشار بقوله.

(ص) ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله إن علم ولو سرفا على الأرجح.

(ص) وقوله (ورد إلا أن يفوت) هو مفهوم من قوله «ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله» لأن الرجوع بذلك لا يكون إلا بعد رد المبيع بعينه إن كان قائمًا فإن فات بهدم أو بناء مضى وقضى بقيمته يوم قبضه ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن له فضل أخذه. ولم يذكر المؤلف وقت اعتبار القيمة للعلم به من البياعات الفاسدة أنها يوم القبض ففي البيع يوم قبض المبيع، وفي الإجارة عليه أجرة المثل وهو قيمة المنافع في أزمانها، وفي النفقة عليه له قيمة ما أنفق في أزمانه إلا أن يعلم فمثله. ثم عطف منهيًا عنه على مثله من قوله «كحيوان بلحم جنسه» بقوله.

قوله: **(والملاقيح جمع ملقوح الخ)** هذا غير ما صدر به أوّلاً فوقع في كلامه التخالف. والحاصل أنه على الأول يكون من قبيل اللف والنشر المرتب وعلى هذا يكون من قبيل اللف والنشر المشوش وهذا لابن حبيب فابن حبيب جعل المضامين بيع ما في الظهور والملاقيح بيع ما في البطون. قوله: **(وكبيعه)** هو محتمل لكونه من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف أي وكبيع البائع سلعة دارًا أو غيرها، وكونه من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي وكبيع الشيء المبيع البائع. وقوله «عليه» أي البائع والضمير في حياته المتبادر حياة البائع كما قال الشارح، ويحتمل عوده على العاقد وعلى الشخص أي شخص كان البائع أو المشتري أو غيرهما ومفهوم حياته أنه لو كان بمدة معلومة جاز وهو كذلك إن كان على أنه إن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدة لورثته أو لبيت المال، وإن كان على أنه هبة للمشتري لم يجز. قوله: **(أو يؤاجرها)** أفاد به أن المصنف أراد بالبيع ما يعم بيع الذوات والمنافع. قوله: **(إن كان مقوّمًا)** أي مطلقًا معلوم القدر أم لا فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاث وبالمثل في واحدة، والرجوع في الأربع مختلف فالمقوّم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوّم ومثلي يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم. قوله: **(كما لو كان في جملة عياله)** فإذن لا فرق بين أن يقول لتنفق على ما يكفيني مدة حياتي أو تدفع إلي كل يوم كذا درهمًا وكذا مدة حياتي. قوله: **(ولو سرفًا)** وإنما يرجع بالسرف في مسألة البيع إذا كان السرف قائمًا كما أفاده بعض شيوخنا فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه، وأما في مسألة الإجارة فيرجع به وبعوضه إن فات. والفرق أن مشتري الذات يملك فيه الغلة بملك الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والإجارة لا تملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة ويلزمه أجرة المثل. قوله: **(على الأرجح)** أي الذي صوبه ابن يونس من قولين حكاهما عن بعض أصحابه أحدهما: الرجوع كما قال وهو أقيس، والثاني لا يرجع إلا بالوسط كمن أنفق على يتيم له مال فإنما يرجع عليه بالوسط. قوله: **(ورد إلا أن**

(ص) **وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الأنثى.**

(ش) يعني أنه ورد النهي عن أن يؤاجر فحله ليضرب الأنثى حتى تحمل ولا شك في جهالته إذ قد لا تحمل فيغبن رب الفحل وقد تحمل في زمن قريب فيغبن رب الأنثى، والدليل على حملها غالبًا أن تعرض عن الفحل. وعقوق بضم العين لا بفتحها خلافًا لـ (ح) انظر وجهه في الشرح الكبير.

(ص) **وجاز زمان أو مرات فإن أعقت انفسخت.**

(ش) أي ولأجل أن علة الفساد الجهل بالأكوام وزمنها لو تعين أحدهما جاز كيوم أو يومين أو مرة أو مرات كثلاثة أكوام أي مرات. وعطف بـ «أو» لإفادة عدم الجمع بينهما كما في الواضحة إن سمي يومًا أو شهرًا لم يجز أن يسمى نزوات. ابن عرفة: في هذا الأصل خلاف فإن حصل الإعقاق أي الحمل انفسخت الإجارة في الصورتين كما ارتضاه ابن عرفة وعليه بحساب ما انتفع.

(ص) **وكبيعتين في بيعة.**

(ش) عطف على «كحيوان بلحم» والنهي عنه ما في الموطأ وخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة وصححه: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة. ومحمله عند مالك على إحدى صورتين أشار لإحداهما بقوله.

يفوت) يفهم منه أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة وهو كذلك. **قوله: (هو مفهوم من قوله ورجع الخ)** حاصل ذلك أنه لما حكم بالرجوع عرف أن المبيع رد وذلك أنه إذا كان قائمًا ترد عينه وإن فات ترد قيمته وذلك أنه لو كان لا يرد المبيع لم يكن هناك رجوع بالقيمة. **قوله: (فإن فات بهدم أو بناء)** أي على تقدير كونه دارًا. **قوله: (مضي)** لا يخفى أن المناسب أن يحذف مضى وذلك أنه متى قيل مضى فالمعنى إنما يمضي بالثمن. والحاصل أن الأولى للمصنف أن يقتصر على قوله ورد وذلك أن الرد مع قيام المبيع بمعنى رد ذاته ومع فواته فمعناه رد قيمته. **قوله: (وكعسيب الفحل)** بالياء يطلق على ذكر الفحل وضرابه وأما بدون ياء فلا يطلق إلا على ضرابه. وقوله «يستأجر» تفسيرية أو بدل أو مستأنفة بتقدير المبتدأ وقوله «عقوق» أي حمل. **قوله: (إن تعرض عن الفحل)** أي فإذا أعرضت عن الفحل غلب على الظن أنها حملت في الحال وعدم ظهور الحمل عند ذلك أمر نادر. **قوله: (انظر وجهه الخ)** وذلك أن المصادر الآتية على فَعول بالفتح خمسة وهي: القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء؛ قاله ابن عصفور في مقربه. زاد الجمال بن هشام في شرح خطبة التسهيل: وما عداهن فبالضم كالدخول والخروج ويجوز النطق بالضم قياسًا فيما ورد بالفتح. واحترز بالمصادر من الأسماء فإنها تأتي كثيرًا على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور. **قوله: (فإن أعقت)** أي نفرت. **قوله: (في هذا الأصل)** أي القاعدة وهي الجمع بين الزمان والمرات أي الذي هو كلي ما ذكر وهو تسمية الزمن مع تسمية المرات. والحاصل أن ما ذكره الشارح جزئي من جزئيات القاعدة وهي الجمع بين الزمن العمل. **قوله: (كما ارتضاه ابن عرفة)** أي خلافًا لابن

(ص) يبيعها بإلزام بعشرة نقدًا أو أكثر لأجل.

(ش) أي يبيع سلعته بإلزام على وجه يتردد النظر فيه كأن يبيعها إما بعشرة نقدًا أو بأكثر لأجل، وجعلها بيعتين باعتبار تعدد الثمن فقوله «في بيعة» أي في عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد أو «في» للسببية أي بسبب بيعة أي بيعة متضمنة لبيعتين ولو عكس في مثال المصنف لجاز لعدم التردد غالبًا لأن العاقل لا يختار إلا الأقل لأجل. وأشار لثاني الصورتين بقوله.

(ص) أو سلعتين مختلفتين.

(ش) في الجنسية كثوب ودابة أو الصنفية كرداء وكساء أو الرقم أي والجودة والرداءة متفقة بدليل ما يأتي وباع إحداهما ولو بثمن واحد بإلزام ولو لأحدهما فلا يجوز للجهل بالمثمن إن اتحد الثمن أو بالثمن والمثمن إن اختلف الثمن.

(ص) إلا بجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتهما.

(ش) لما كان قوله «أو سلعتين مختلفتين» يوهم عموم الاختلاف كيف كان أخرج هذه الصورة من ذلك فإنها جائزة. والمعنى أن السلعتين إذا اختلفتا في الجودة والرداءة فقط مع

عبد السلام فإنه رجعه للمرات فقط، وأما في الزمان فلا فسخ بعقوقها أوّله أو أثناءه بل إما أن يأتي بأنثى يستوفي بها المنفعة أو يؤدي جميع الأجرة. قوله: (على إحدى صورتين) كذا في نسخته ولعل المناسب على صورتين كما هو ظاهر.

قوله: (على وجه يتردد النظر فيه) احترز بذلك عن أن يقول البائع ذلك ويقول المشتري اشتريت بكذا فإنه لا منع حينئذٍ. قوله: (أو في للسببية الخ) أي وعلى كل حال فالمراد بالبيعة العقد. قوله: (أو في للسببية) في العبارة حذف والتقدير وفي إما باقية على الظرفية أو أنها للسببية فقوله «أي بسبب بيعة» راجع للسببية أي بيعتين بسبب بيعة أي بيعتين ناشئتين عن بيعة، وأما قوله «أي بيعة متضمنة لبيعتين» فلا يناسب السببية بل ما يناسب إلا جعلها للظرفية فلو قال الشارح «وفي إما باقية على الظرفية أو أنها للسببية أي بيعة متضمنة لبيعتين أو بيعتين ناشئتين عن بيعة» لكان أحسن أي ويكون قوله «متضمنة» راجعًا لبقائها على الظرفية. ومعنى تتضمن تشتمل من اشتمال الظرف على المظروف. وقوله «أو بيعتين ناشئتين الخ» راجع للسببية. قوله: (والجودة والرداءة متفقة) المناسب حذفها لأنه لا ينظر لذلك مع اختلاف الجنس أو الصفة وأراد بالصفة ما عدا الجودة والرداءة. قوله: (ولو بثمن واحد) أي كل سلعة بعشرة أي هذا إذا لم يكن الثمن واحدًا بأن كانت هذه بعشرة وهذه بخمسة عشر بل ولو كان الثمن واحدًا. قوله: (على اللزوم بثمن واحد) هذا القيد معتبر فلو كان بثمنين لضر. قوله: (مخرج من قوله مختلفتين) بل من محذوف الذي هو قوله «بجميع وجوه الاختلاف». قوله: (فكأنهما سلعة واحدة) أي لما لم تكن الجودة والرداءة بجوهر زائد فالسلعتان بمثابة سلعة واحدة ويقال إن الأغراض تختلف بحسب ذلك والجودة والرداءة بمنزلة جوهر زائد فالأحسن التعليل المتقدم وهو أن الغالب الدخول على الأجود. قوله: (والمراد بالقيمة

الاتفاق فيما عداهما جاز بيع إحداهما على اللزوم بثمن واحد وإن اختلفت القيمة وليس من بيعتين في بيعة لأن الغالب الدخول على الأجود. وقوله «إلا بجودة الخ» مخرج من قوله «مختلفتين» أي مختلفتين بجميع وجوه الاختلاف إلا أن يكون الاختلاف بينهما بجودة ورداءة فيجوز إذ ليست هذه الصورة من الاختلاف المندرج في النهي إذ ليست الجودة والرداءة بجوهر زائد فكأنهما سلعة واحدة، والمراد بالقيمة الثمن لأنه الذي يتحد مع الاختلاف تارة ويختلف تارة لأن الثمن يتبع الرغبات والقيمة دائمًا تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة حينئذٍ.

(ص) لا طعام.

(ش) يعني ما مر من الجواز لاشتراء إحدى سلعتين مختلفتين بالجودة والرداءة بالإلزام سواء كانتا ثوبين أو غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذي لا ثمر فيه مخصوص بغير الطعام أما إذا كانتا طعامين فلا يجوز بيع إحدى صبرتين طعامًا ولو اتحد جنسهما وصفتهما ولا بيع أحد طعام وغيره كصبرة وثوب ولا بيع أحد طعامين مع كل منهما أو مع أحدهما غيره كما شمل ذلك كله قوله.

الثمن الخ) أي ويكون المعنى هذا إذا كان اتحد الثمن الذي بلغا به في النداء بل وإن اختلف الثمن أي اختلف الثمن بالنظر لوقت النداء فلا ينافي أنه بعد ذلك اتفق على أن الثمن واحد، ولا يخفى ما في ذلك من التكلف. وأقول: الأقرب إبقاء القيمة على حالها وجعل الواو في قوله «واختلفت» للحال. قوله: (لا طعام الخ) لأن من خير بين شيئين يعد منتقلاً لأنه قد يختار شيئًا ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ولأنه يؤدي لبيع الطعام قبل قبضه. قوله: (ولو اتحد جنسهما وصفتهما) أي الجودة والرداءة وغيرهما إلا أن المعتمد أنهما إذا اتحدا نوعًا وكيلاً واختلفا بالجودة والرداءة الجواز والوزن كالكيل وأحرى إذا اتفقا نوعًا وكيلاً وجودة ورداءة فالأقسام ثلاثة: أحدها متحد النوع والكيل والصفة فيجوز. ثانيها مختلف الثلاثة ممتنع. ثالثها متحد النوع والكيل واختلفت الصفة فيجوز، ووجهه عبد الحق بما نصه: وليس يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأنه لو أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل. قوله: (أو غير مثمرات) أي كلهن بل المثمر واحدة فقط وعلة المنع لما يؤدي من بيع الطعام قبل قبضه كما يتبين. والحاصل أنه يراد بقوله «مثمرات» أي كلهن أو مجموعهن ويراد أزيد من واحدة فيأتي بيع الطعام قبل قبضه ويأتي بيع الطعام بالطعام متفاضلاً، وأما إذا كان المثمر واحدة فلا يتأتى إلا بيع الطعام قبل قبضه فقط فقول الشارح «نخلة مثمرة على اللزوم» ليس مراده اللزوم لها بعينها بل المراد لزوم متعلق بها في الجملة. قوله: (أو أحدهما الخ) الأولى إسقاطه. قوله: (والشك في التماثل الخ) فإن قلت: قضية ذلك أنه لو تحققنا المماثلة لجاز مع أنه يمتنع على ظاهر المصنف. والجواب أن يقال خلفتنا علة أخرى وهي بيع الطعام قبل قبضه.

تنبيه: قال بعضهم: وأن مع غيره داخل في قوله «سلعتين مختلفتين ذكره تنصيصًا». قوله: (إن كانا مكيلين) أي دخلا على الكيل لكل منهما أو لأحدهما، وأما إذا كان كل منهما جزافًا فلا يمتنع

(ص) وإن مع غيره.

(ش) كعرض وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وأن الطعام تبع غير منظور إليه فقوله «لا طعام» بالجر عطف على مقدر أي إلا بجودة ورداءة فيجوز في ذلك كله لا طعام ومثل لقوله «وإن مع غيره» بقوله.

(ص) كنخلة مثمرة من نخلات.

(ش) أي كبيع نخلة مثمرة على اللزوم يختارها المشتري من نخلات مثمرات أو غير مثمرات فلا يجوز ذلك البيع بناء على أن من خير بين شيئين يعدّ منتقلاً فإذا اختار واحدة يعدّ أنه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدي إلى التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين أو أحدهما لأن المنتقل إليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساويًا والشك في التماثل كتحقق التفاضل وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما. ولما قرر المؤلف المنع في شراء الطعام على الاختيار لزومًا وكانت العلة عد المختار منتقلاً وهي موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات يختارها أشار إلى جوازها بقوله.

(ص) إلا البائع يستثنى خمسًا من جنانه.

(ش) أي إلا البائع يستثني خمسًا من جنانه المبيع فإنه جائز لأن البائع لما كان الغالب أن يعرف جيد حائطه من رديئه فلا يتوهم فيه أن يختار ثم ينتقل بخلاف المشتري ولا بد أن يكون الثمر المستثنى قدر الثلث أي قدر ثلث الثمرة كيلاً فيما إذا استثنى الثمرة، وكذا لو

بيع الطعام قبل قبضه. قوله: (أي قدر الثلث) أي قدر ثلث الثمرة كيلاً الخ. هذه صورة خارجة عن موضوع المصنف. قوله: (على اللزوم) الأولى الشيوع. قوله: (فعلى البائع الضمان) أي ضمان المبيع كله ويفسخ البيع، ولعل وجه الضمان أنه لم يتعين للمشتري شيء فهو يشبه ما فيه حق توفية. والظاهر أنه إذا لم يبق من النخل إلا قدر ما استثنى البائع أن تكون كلها للبائع المستثنى. قوله: (إذا كان الشرط لاستزادة الثمن) بأن كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به. قوله: (وأجبرا على أن يجمعا بينهما) أي أجبر البائع والمشتري على أن يجمعا بين المرأة وجنينها في ملك احد فإذا كان كذلك تعلم أن البيع وقع على الأجنة وحدها فهي غير مسألة المصنف بهذا الاعتبار قطعًا، وحينئذٍ فلا يلزم من لزوم القيمة فيها لزوم القيمة في مسألة المصنف وذلك لأن مسألة المصنف فيها خلاف، والقاعدة أن ما اختلف في فساده يفوت بالثمن. قوله: (فإن قصد التبري الخ) والحاصل أنه متى قصد استزادة الثمن امتنع في ثمان صور: علية أو وخشًا، ظاهرة الحمل أم لا، وطئها وادّعى استبراء أم لا، ومتى قصد التبري امتنع أيضًا إن وطىء ولم يستبرىء علية أو وخشًا ظاهرة أو خفية، فإن لم يطأ أو استبرأ جاز التبري في ظاهرته علية أو وخشًا وفي حفيته في الوخش دون العلية. قوله: (إلا أن يطأها) مستثنى من قوله «جاز في الحمل الظاهر». قوله: (فإن قلت ما الفرق) لا يستغني عن ذلك بالسؤال المتقدم وجوابه لأنه في الأول إنما نظر بين الوخش والعلي لا بين حالتي العلي، وهذا بين حالتي العلي بل إذا تأملت تجده يستغني قطعًا بالجواب عن السؤال الأول عن السؤال والجواب

استثنى النخل بثمره لا بد أن يكون ثمره قدر الثلث سواء زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافًا لظاهر ما في التوضيح من أنه لا بد من اعتبار العدد المذكور فما دون. والمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام في الطعام مع غيره وحينئذٍ ينتفي التكرار مع قوله سابقًا «وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث» لأن المبيع هناك الثمرة فقط وكلام المؤلف فيما إذا استثنى البائع خمسًا من جنانه على أن يختارها منه، أما لو استثنى خمسًا مثلاً على اللزوم فإنه يجوز ولو زاد المستثنى على الثلث لأنه لما كان له بنسبة عدد ما استثنى فهو بمنزلة ما إذا استثنى جزءًا معينًا كثلث أو نصف، ولو هلك المبيع في هذه كانت مصيبة حصة البائع منه ومصيبة حصة المشتري منه سواء بقي منه قدر ما استثنى أو أكثر أو أقل ويكون بينهما على حسب ما لكل، وأما لو استثنى خمسًا على أن يختارها منه فعلى البائع الضمان؛ ذكره الشارح. ثم عطف جزئيًا من جزئيات الغرر على قوله «كبيعها بقيمتها» بقوله.

(ص) وكبيع.

(ش) أمة أو غيرها من الحيوان.

(ص) حامل بشرط الحمل.

(ش) إذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذٍ وهي ممن يزيد الحمل في ثمنها، وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا، لأنه غرر إن لم يظهر أو من بيع الأجنة إن ظهر. أبو إسحق: بيع الأجنة لا يجوز ويفسخ وإن قبضها ردت وإن فاتت كان عليه القيمة وأجبرا على أن يجمعا بينهما أو يبيعا الخ. وبعبارة كلام المؤلف حيث قصد الاستزادة في الثمن فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر في العلى والوخش إلا أن يطأها ولم يستبرىء وفي الخفي في الوخش فقط إلا أن يطأها ولم يستبرىء أيضًا. فإن قلت: ما الفرق بين الوخش حيث جاز التبري من حملها مطلقًا دون الرائعة؟ قلت: الفرق أن الحمل يضع من ثمن الرائعة كثيرًا وذلك غرر كما أشار له في المدونة. فإن قلت: ما الفرق بين الظاهر في الرائعة والخفي فيها حيث جاز التبري من الأول دون الثاني؟ قلت: هو الغرر في الخفي لأن المشتري يجوّز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فإنه يتحقق وجوده فلا غرر فيه. وهذا إذا

الثاني لأن قوله في جوابه الأول يضع من ثمن الرائعة كثيرًا وذلك غرر يدل على ذلك لأنه لا يتأتى غرر ولا يقال غرر إلا باعتبار الحمل الخفي لا باعتبار الظاهر.

قوله: (إذا كان الحمل يزيد) أي بأن كانت وخشًا. قوله: (فإن كان ينقص من ثمنها) بأن كانت علية. قوله: (غرر يسير) فإن شك في كونه يسيرًا فالأقرب المنع؛ شرح الموطأ. واعلم أنه اختلف في علة الغرر فقيل أكل أموال الناس بالباطل، وقيل لما يؤدي إليه من النزاع، وقيل لعدم القدرة على تسليمه. قوله: (واللحاف والحشو الخ) الأولى أن يقول واللحاف المحشوّ ويحذف قوله «والحشو المغيب». قوله: (أو يكون ملغي) معطوف على «يتحرى» وكأنه يقول ويتحرى ظرفه أو يوزن ويؤخذ

صرح بما قصد، فإن لم يصرح بشيء فإنه يحمل على قصد الاستزادة في جميع الحيوان غير الآدمي، وكذا في الآدمي إذا كان الحمل يزيد في ثمنها فإن كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبري انتهى. ولما كان الغرر ثلاثة أقسام: ممتنع إجماعًا كطير في الهواء، وجائز إجماعًا كأساس الدار ونحوه، ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم الأول والثالث أشار للقسم الثاني بقوله.

(ص) واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد.

(ش) يعني أن الغرر اليسير يغتفر إجماعًا لكن حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور، وكالجبة المحشوة واللحاف والحشو مغيب والشرب من السقاء ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال. فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء فلا يغتفر إجماعًا، ومن الغرر الكثير بيع نحو الطراحة المحشوة فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يكون ملغى كما مر في بيع السمن بظروفه، وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل. وقيد الحاجة بيان للواقع إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية. ثم عطف جزئيًا من جزئيات الغرر عليه لورود النهي بخصوصه بقوله.

(ص) وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه.

(ش) قوله «مجهول» عطف على «بمعلوم» أي أو بيع مجهول بمجهول وقوله «من

له ثمن أو يكون ملغى. والحاصل أنه توزن الطراحة كلها ثم يوزن الظرف وحده أو يتحرى وبعد ذلك يؤخذ له ثمن أو يلغى؛ أما الأوّلان فظاهر، وأما الثالث فتوزن الطراحة كلها كل رطل بكذا الشامل للطراحة وما فيها وذلك لأن الظرف خفيف فكالعدم نظيره في السمن إذا كان الوعاء زقًا يكون التفاوت قليلاً. والحاصل أن أواني السمن يجري فيها هذا التفصيل ويجري كذلك هنا؛ هذا هو الذي تقدم له. قوله: **(إذ البيع من الأمور الحاجية)** رده محشي (تت) بقوله ثم قال أي ابن عرفة والاتفاق على صحة بيع جبة محشوة بحشوها المجهول وفساد بيع جملة ثياب قيمتها ضعف قيمة الجبة مع حشو الجبة دونها صفقة واحدة، ولا مفرق غير الحاجة للحشو في بيعه مع جبته وعدمها في بيعه مع الأثواب. وبه تعلم ما في قول (س) وتبعه (ج) ولم أرهم تعرضوا لقيد الحاجة وكأنه لبيان الواقع إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية وقوله «كما تقدم» لم يتقدم. قوله: **(وكمزابنة الخ)** بالتنوين وقوله «مجهول» أي بيع مجهول وهو بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدأ محذوف أو بالإضافة على أنها للبيان. قوله: **(من جنسه الخ)** وإذا اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز.

تنبيه: تعريف المزابنة بما ذكر غير جامع لعدم تناول بيع الشيء بما يخرج منه كبيع الحب بدهنه. قوله: **(وهو الدفع)** لأن كل احد يدفع صاحبه عما يروم منه. قوله: **(وهو الدفع)** أي فتقتضي مدافعة من الجانبين منعت وهذا جواب لما. قوله: **(من قولهم ناقة زبون)** أي أن الزبن مأخوذ من زبون ودائرة الأخذ أوسع أي والمنع يستلزم الدفع فحصلت المناسبة. قوله: **(ومنه الزبانية)** أي ومن

جنسه» راجع لهما. ولما كانت المزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا منعت من حلابها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار فلو عدمت المغالبة وتحققت المغلوبية في أحد الطرفين فلا منع كما أشار إليه بقوله.

(ص) وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي.

(ش) أي وجاز بيع المجهول بمثله وبالمعلوم إن كثر أحدهما كثرة بينة حال كون العقد واقعًا في غير ربوي أي ما يدخله ربا الفضل فيشمل قوله «غير ربوي» ما يدخل ربا النساء وما لا يدخله ربا أصلاً فيجوز بيع الفاكهة بالفاكهة من جنسها إذا تبين الفضل لكن بشرط النقد كما يفهم من قوله في السلم «وأن لا يكونا طعامين» ولو قال «فيما لا ربا بأفضل به» لكان أحسن. وقوله «أحدهما» أي العوضين من جنس كصبرة تفاح بصبرة تفاح أو جنسين كصبرة تفاح بصبرة خوخ مثلاً جزافًا. واحترز بقوله «في غير ربوي» من الربوي فإنه لا يجوز مع كثرة أحدهما للتفاضل في الجنس الواحد، وأما إذا اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز. ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة عطف على فاعل «جاز» قوله.

(ص) ونحاس بتور.

(ش) أي وجاز بيع نحاس مثلث النون بتور بفتح التاء المثناة الفوقية إناء يشرب فيه وقد يكون أكبر من إناء الشرب على المشهور نقدًا ومؤجلاً لانتقاله بالصنعة، سواء كانا

الزبن أخذت الزبانية والأولى أن يزيد أيضًا فيقول ومن الزبن أخذت الزبانية أيضًا أي كما أخذ منه المزابنة وإن كان يصح أن يقال ومن زبون أخذت الزبانية أيضًا أي كما أخذ منها الزبن لما قلنا إن المنع مستلزم الدفع. قوله: (لكان أحسن) أي لأن كلام المصنف موهم وذلك لأن قوله «غير ربوي» لا يشمل مثل التفاح لأن التفاح ربوي ربا نساء ولو قال فيما لا ربا فضل به شمل التفاح لأنه لا ربا فضل فيه بل فيه ربا نساء فقط. وقوله «أو جنسين» المناسب حذفه لأن المزابنة إنما تعتبر فيما كان من جنس واحد فتدبر. قوله: (على المشهور) ومقابله قولان يجوز نقدًا وإن لم يتبين الفضل وعدم الجواز لأجل؛ هذا قول. الثاني المنع لأجل والجواز نقدًا إن تبين الفضل. **قوله: (نقدًا ومؤجلاً)** المناسب أن يحمل ذلك على النقد كما أفاده بعض المحققين، وأما ما كان مؤجلاً فسيأتي فيه أن صعب الصنعة تارة يسلم في أصله وتارة يسلم فيه أصله، وفي كل إما أن يمكن عوده أم لا، فإذا كان صعب الصنعة يمكن عوده اعتبر الأجل في سلمه في أصله وفي سلم أصله فيه؛ أما الأول فبأن لا يمضي زمن يمكن رجوعه فيه إلى أصله وأما سلم أصله فيه فبأن لا يمضي زمن يمكن الصنعة فيه، وأما إذا لم يمكن عوده اعتبر الأجل في سلم أصله فيه لا سلمه في أصله إن أراد المصنف بالنحاس في قوله «ونحاس بتور» ما يشمل الجدد التي بطل التعامل بها ويشمل ما يكسر من أواني النحاس والنحاس الذي يأتي غير مصنوع من بلاد الروم.

جزافين أو كان الجزاف أحدهما، وكذلك يجوز بيع الأواني النحاس التي يطبخ فيها بالفلوس لأنهما مصنوعان، وأما ما يكسر من الأواني المذكورة فلا يجوز بيعه بالفلوس، وكذلك الفلوس التي بطل التعامل بها لا يجوز بيعها بالفلوس التي تجددت لأنها صارت نحاسًا وهذان داخلان تحت قوله.

(ص) لا فلوس.

(ش) عطف على «تور» أي لا يباع نحاس بفلوس اتفاقًا لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الإناء. وانظر بسط ما يتعلق بهذه المسألة في شرحنا الكبير. ثم عطف منهيًا عنه على قوله «كحيوان بلحم» بقوله.

(ص) وككالىء بمثله.

(ش) لخبر عبد الرزاق: نهى عليه الصلاة والسلام عن الكالىء بالكالىء. وهو الدين بالدين مهموز من الكلاءة بكسر الكاف وهي الحفظ. واستشكل بأن الدين مكلوء لا كالىء وإنما الكالىء صاحبه لأن كلاً من المتبايعين يكلأ صاحبه أي يحرسه لأجل ماله قبله ولذا وقع النهي عنه لإفضائه للمنازعة والمشاجرة. وأجيب إما بأنه مجاز في المفرد أطلق على المكلوء لعلاقة الملازمة كما في إطلاق دافق في قوله تعالى ﴿من ماء دافق﴾ [الطارق: ٦] على مدفوق. أو مجاز في إسناد الفعل لملابسه أي كالىء صاحبه كعيشة راضية أي مرضية أو يقدر الإضمار في الحديث أي نهى الرسول ﷺ عن بيع مال الكالىء بمال الكالىء ويجري

قوله: (لا يجوز بيعها بالفلوس التي تجددت) وأما بيع فلوس لم يبطل التعامل فيها بما لم يبطل التعامل بها فذكر (عب) أنه يجوز إن استوى عدد كل، فإن اختلف منع ولو عرف الوزن انتهى. وانظره مع أنه تقدم أن المشهور لا يدخلها الربا فلعل هذا على خلاف المشهور وحرر. قوله: (أي لا يباع نحاس بفلوس) محل المنع حيث جهل عدد الفلوس سواء علم وزن النحاس أم لا، كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا، أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتيقن فضل أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس سواء علم عدد وزنها أيضًا أم لا لأن معيارها الشرعي العدد فالصور ثمانية؛ خمسة ممتنعة وهي التي يحمل عليها المصنف، وصور ثلاث جائزات وقد عرفت قول المصنف «ونحاس بتور لا فلوس» وسكت عن تور بفلوس فيجوز إن علم عددها ووزنه، وكذا إن علم عددها وجهل وزنه لكن وجدت شروط الجزاف فيجوز إن لم يكثر كثرة تنفي المزابنة لنقل الصنعة له فإن لم توجد شروطه منع كما لو جهل عدد الفلوس. والحاصل أنه لو جهل عدد الفلوس امتنع علم وزن التور أم لا، وأما لو علم عدد الفلوس أجزأ إن علم وزن التور فإن لم يعلم وزنه أجزأ إن وجدت شروط الجزاف وإن لم يكثر كثرة تنفي المزابنة لنقل الصنعة له وإن لم توجد منع هذا بسط المسألة. قوله: (بأن الدين مكلوء) أي يكلؤه صاحبه فصح موافقته لقوله «لأن كلاً من الخ». قوله: (لأن كل واحد يكلأ صاحبه) هذا لا يظهر إلا في ابتداء الدين بالدين. قوله: (الملازمة) أي ملازمة كل للآخر إذ يلزم من الحافظ المحفوظ والعكس. قوله: (أو مجاز في إسناد الفعل) أى

مثله في كلام المؤلف. ولما كانت حقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة أقسام: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين وإن كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغة إلا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه ابتدأ المؤلف بأشدها لأنه ربا الجاهلية يقول رب الدين لمدينه إما أن تقضيني حقي وإما أن تربي لي فيه فقال:

(ص) فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينًا يتأخر قبضه.

(ش) يعني أن فسخ الدين في الدين هو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في أكثر من جنسه إلى أجل أو يفسخ ما في ذمته في غير جنسه إلى أجل كعشرة في خمسة عشر مؤخرة أو في عرض مؤخر أما لو أخر العشرة أو حط منها درهمًا وأخره بالتسعة فليس من ذلك بل هو سلف أو مع حطيطة. ولا يدخل في قوله «فسخ» لأن تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخًا إنما حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره وهو ما ذكرناه. وقوله «يتأخر قبضه» صفة لمعين وهو مستغنى عنه بقوله «في مؤخر». وقوله «قبضه» أي ضمانه.

(ص) كغائب ومواضعة.

(ش) مثال للمعين الذي يتأخر قبضه يعني أنه لا يجوز أخذ شيء غائب من المدين عما في ذمته من الدين كعقار بيع مذارعة أو أمة تتواضع أو ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد أما عقار بيع جزافًا فيجوز لدخوله في ضمان المشتري بالعقد.

معنى الفعل لأن كالىء ليس بفعل بل في معنى الفعل. **قوله: (أي مرضية)** بيان لوصف عيشة في حد ذاته لا بالنظر لخصوص ما هو فيه وإلا فالمناسب له أن يقول أي راضٍ صاحبها. **قوله: (أي ضمانه)** أي وإن حصل القبض بالفعل والحاصل أنه ليس المراد بقول المصنف قبضه القبض بالفعل الذي هو حقيقته بل الضمان ولو حصل قبض بالفعل كالسلعة التي فيها خيار. **قوله: (بيع مذارعة)** يصور بصورتين: إحداهما أنه باع له العقار المذكور بالدين ودخل معه على الذراع وهذه هي المستفادة من بهرام تصوير للمصنف. الثانية تؤخذ مما قبلها بالأولى أن يكون شخص اشترى العقار بالذراع وقبل الذرع أحب أن يجعله في الدين. وقوله «أو أمة تتواضع» في (شب) ما حاصله أنه يصح أن يريد بقوله «تتواضع» من شأنها أن تتواضع بأن دفع له في دينه أمة عنده تستحق المواضعة أن لو بيعت لغيره، ويجوز أن تصوّر بأن تكون تتواضع بالفعل بأن يكون اشترى جارية شرعت في المواضعة ثم أحب أن يجعلها في الدين. أقول: وكذا يجري هذا في قوله «أو سلعة فيها خيار أو عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية فمتى أحب أن يجعل القمح عنده في مقابلة الدين ويريد الكيل بعد ذلك فإنه لا يجوز. وبعد هذا كله فالمتبادر التصوير الأول ويكون غيره مفهومًا بالأولى.

قوله: (أما عقار بيع جزافًا الخ) ضعيف والمعتمد ولو بيع جزافًا؛ كذا في شرح (شب) واعتمده شيخنا السلموني لكن يراد بالقبض هنا ما يشمل القبض الحسي والمجازي وهو الضمان

(ص) أو منافع عين.

(ش) عطف على «معين» وحينئذٍ فيستفاد منه الخلاف في المسألة. والمراد بالعين الشيء المعين أي أو منافع معين كركوب دابة معينة أو سكنى دار أو خياطة أجير معين أو خدمة عبد معين مدة فلا يجوز عند ابن القاسم لأن المنافع وإن كانت معينة في الدار والخياط والعبد فهي كالدين لتأخير أجزائها، وأجاز ذلك أشهب. وإنما قلنا «والمراد الخ» وذلك لأنه محل الخلاف، وأما منافع غير المعين فلا خلاف في المنع فيه كفسخ الدين في ركوب مضمونة أو خياطة كذلك. وهذا إذا أخذ ذلك كله من الغريم ولو أخذت ذلك من غير غريمك لجاز.

(ص) وبيعه بدين.

(ش) هذا هو القسم الثاني من أقسام الكالىء. والمعنى أن الدين ولو حالاً لا يجوز بيعه بدين. قال المؤلف: ولا بد من تقدم عمارة الذمتين أو إحداهما ويتصوّر في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين، وفي أربعة كمن له دين على إنسان ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما يملك من الدين بمال صاحبه من الدين ولا زيادة في فسخ الدين على اثنين أي ولا يتصوّر بيع الدين بالدين في أقل من ثلاثة، ولا يرد ما يأتي في بيوع الآجال المشار إليه بقوله «كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين فقد وجد بيع الدين بالدين من اثنين» لأنا نقول: ليس هذا بيع دين بدين وهو ظاهر وليس هو فسخ الدين في

فالقبض الحسي بالنسبة للعقار الذي بيع جزافًا فتدبر. **قوله: (أو منافع عين)** ظاهر المصنف أنه لا فرق بين أن يكون الدين حالاً أو مؤجلاً ولا بين أن تكون المنافع تستوفى قبل حلول الأجل أو معه أو بعده بقرب أو ببعد. **قوله: (وأجاز ذلك أشهب)** أي لأنها لما أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وقد فعل ذلك (عج) كانت أجرة دكان له عند مجلد كتب فأعطاه كتبًا يجلدها وقص عليه الأجرة وكان يقول: هذا على قول أشهب وقد صححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد. **قوله: (وهذا إذا أخذ ذلك كله من الغريم)** ظاهره رجوعه لما إذا كانت المنافع لمعين أولاً إلا أن قضية قول الشارح الآتي «وفهم من قوله بدين الخ» تخصيصه بمنافع المعين وحرر. **قوله: (وبيعه بدين)** متحدًا كما في الصورة الأولى أو متعددًا كما في الصورة الثانية. **قوله: (لأن الذمة لا تعمر)** تعليل لقوله ابتداء «ولم نقل فسخ ولا بيع لأن الذمة لا تعمر الخ» بخلاف الأمرين فالذمة عامرة قبل المعاقدة. **قوله: (وهو أخف الخ)** سيأتي توضيح ذلك في قوله «وإلا ضيق صرف الخ». **قوله: (دين ميت)** أي دين منسوب لميت من حيث إنه عليه وإنما لم تجعل الإضافة بمعنى «على» لأن الإضافة لا تأتي بمعنى «على» كما هو معلوم وكذا تمنع الحوالة عليه. **قوله: (ولو قربت غيبته)** ولو ثبت الدين ببينة وعلم ملاؤه بخلاف الحوالة عليه فإنها جائزة. **قوله: (وحاضر)** ولو ثبت الدين ببينة. **قوله: (إلا أن يكون من عليه الدين حاضرًا بالبلد)** اشترط حضوره لعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً.

الدين أيضًا فهو من ابتداء الدين بالدين إذ ليس للكالىء قسم رابع. وفهم من قوله «بدين» عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين ولذا لم يقل وبيعه بما ذكر. وثالثها قوله.

(ص) وتأخير رأس مال السلم.

(ش) يعني أنه لا يجوز تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام وهو من أحد النقدين على ما يأتي لما فيه من ابتداء الدين بالدين لأن الذمة لا تعمر إلا عند المعاقدة وهو أخف من بيع الدين بالدين الذي هو أخف من فسخ الدين في الدين. ولما أنهى الكلام على بيع الكالىء بالكالىء شرع في الكلام على بيعه بالنقد وأنه لا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتًا أو حيًا غائبًا أو حاضرًا فقال:

(ص) ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر إلا أن يقر.

(ش) يعني أنه لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين سواء كان حيًا أو ميتًا ولو علم المشتري تركته لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضرًا بالبلد مقرًا والدين مما يباع قبل قبضه لا طعامًا من بيع وبيع بغير جنسه وليس ذهبًا بفضة ولا عكسه، وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين، وأما إن لم يقر فلا يجوز لأنه من شراء ما فيه خصومة. وقوله «ومنع بيع» أي بالنقد وأما بالدين فقد مر.

تتمة: من ملك دينًا بوجه من وجوه الملك ما عدا الإرث وكان فيه رهن أو حميل فإنه لا يدخل في ذلك الرهن أو الحميل إلا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وإن لم يرض بالتحمل لمن ملك للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين. هذا هو المعوّل عليه بخلاف لو ملك ما ذكر بإرث فإنه يكون له برهنه وحميله إن لم يشترط ذلك وللراهن طلب وضعه عند أمين غير الوارث.

(ص) وكبيع العربان أن يعطيه شيئًا على أنه إن كره البيع لم يعد إليه.

(ش) هذا عطف على «كحيوان بلحم» وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع العربان

قوله: (والدين مما يباع قبل قبضه) احترازًا مما لو كان طعامًا من بيع كما أفاده بقوله «لا طعامًا من بيع». قوله: (وبيع بغير جنسه) بأن يكون عرضًا وبيع بدراهم أو دنانير أو بالعكس أي لأنه إذا بيع بجنسه وكان المبيع غير حال فقد يتغير سوقه بزيادة عند حلوله ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالاً ولم يتغير سوقه سدًا للذريعة وهذا التوجيه ذكره (عب) ولم يذكره (عج) ولا (شب) وذكر بعض شيوخنا غير ذلك فقال: يحترز بذلك عما لو كان حيوانًا لا يجوز بيعه بلحم من جنسه كما تقدم من أنه منهي عنه، ويحترز بذلك أيضًا عما لو كان عليه عروض ثم باعها بأكثر منها أو أقل نقدًا فلا يجوز

وهو أن يشتري سلعة بثمن على أن المشتري يعطي البائع أو غيره شيئًا من الثمن على أن المشتري إن كره البيع لم يعد إليه ما دفعه وإن أحب البيع حاسبه به من الثمن لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وغرر. قال عيسى: ويفسخ العقد فإن فاتت مضت بالقيمة. ومثل قوله «لم يعد إليه» إذا كان يتركه له مجانًا وكلام المؤلف يصدق بهذه ومثل البيع الإجارة فلا فرق بين الذوات والمنافع.

(ص) وكتفريق أم فقط من ولدها وإن بقسمة.

(ش) لقوله عليه الصلاة والسلام «من فرق بين والدة وولدها» وفي رواية «من أمر بتفريق والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وهو حسن صحيح. واحترز بقوله «فقط» من غير الأم فلا يحرم تفرقة الأب من ولده ولا الأخ من أخيه أو ابن أخيه ولا الجد أو الجدة من ولد الولد. قوله «أم» أي ولادة لا أم رضاع لأن الأم أخبر بمصلحته وأشفق. وقوله «أم» مسلمة أو كافرة غير حربية من ولدها وإن من زنى وظاهره ولو مجنونًا وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدهما حصول ضرر بالآخر. وقوله «وإن بقسمة» مبالغة في المنع كما لو ورث جماعة الولد وأمه فلا يجوز لهم أن يقتسموهما ولو بالقرعة وإن اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك، وأما بالرهن والإجارة بأن يجعل أحدهما أجرة أو بالنكاح بأن يجعل أحدهما صداقًا فيجوز ويجعلان في حوز واحد. وبالغ بقوله.

كعشرة أثواب باعها بأحد عشر نقدًا أو ثمانية نقدًا فلا يجوز أيضًا لما فيه من حط الضمان وأزيدك في الأكثر ومن وضع وتعجل في الأقل مؤلف كبير بالمعنى، ولعل هذا محمول على ما إذا باعها لمن هي عليه وأما غيره فالجواز انتهى. ويحتمل أن يقال ليس الوجه هكذا بل الوجه أنه إذا بيع بجنسه يفصل فيه فإن كان مساويًا له صفة وقدرًا أجزأ، وإن كان يأخذه بقليل ويعود عليه كثير فهو سلف جر نفعًا، وإن كان بالعكس فلتهمة ضمان بجعل وسيأتي يقول المصنف والشيء في مثله قرض الشامل للمقوم وغيره فتدبر ذلك.

قوله: **(وليس ذهبًا الخ)** أي وإلا أدى للصرف المؤخر. قوله: **(وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين)** ولا يستغني عنه بما قبله وذلك لأن قصد الإعنات لا يلزم أن يكون ناشئًا عن عداوة سابقة. قوله: **(فإنه لا يدخل في ذلك الرهن والحميل)** أي إذا اشترط عدمهما أو سكتا لأن الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن والحميل حق له وكل منهما منفك عن الآخر والأصل بقاء ما للإنسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه. قوله: **(للسلامة)** علة لقوله «يقر». قوله: **(هذا هو المعول عليه)** أي خلافًا لما أفتى به بعضهم من دخول الرهن والحميل من غير شرط. قوله: **(العربان)** اسم مفرد لا جمع ولا اسم جمع ويقال عربون بضم العين وسكون الراء وبفتح العين والراء وغير ذلك انظره. قوله: **(أن يعطيه شيئًا)** بدل أو عطف بيان أو خبر لمبتدأ محذوف. قوله: **(إذا كان يتركه له مجانًا)** أي فلا يحاسب به مطلقًا كره البيع أو أحب، وأما إن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن رضيه حاسبه به من الثمن فلا بأس ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه لئلا يتردد بين السلفية والثمنية. قوله: **(وكلام**

(ص) أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر.

(ش) لئلا يتوهم أن العبد وما ملك لسيده أي لا يجوز لمن ملك أما وولدها أن يبيع الأم لرجل وولدها لعبد الرجل لاحتمال أن الرجل يعتق عبده. وقوله «لعبد» وأولى لولد سيد الآخر.

(ص) ما لم يثغر.

(ش) أي وحدّ منع التفرقة ما لم يثغر أي ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها، والظاهر أن المراد نبات كلها لا بعضها ولو المعظم وأنه يراعى زمن السقوط المعتاد حيث لم يحصل السقوط بالفعل. وقيد بقوله (معتادًا) ليخرج ما إذا عجل الإثغار والمراد بأسنان الرواضع ما ينبت من الأسنان في مدة الرضاع.

(ص) وصدقت المسبية ولا توارث.

(ش) ابن عرفة: وتثبت البنوة المانعة للتفريق بالبينة أو إقرار مالكيهما أو دعوى الأم مع قرينة صدقها انتهى. وتصديق المسبية في منع التفرقة فقط لا في غيرها من أحكام البنوة

المؤلف يصدق) صدق فيما قال وإن كان المتبادر عدم الصدق وما تقدم حل بالمتبادر. قوله: (أو كافرة غير حربية) وأما إذا كانت حربية أي بأن ظفرنا بالأم دون ولدها أو بالعكس فيجوز لنا أن نأخذ من ظفرنا به وإن لزم عليه التفرقة. قوله: (وأما بالرهن الخ) هكذا قال اللقاني ولم يرتضه (عج) بل ارتضى أنه لا بد من الجمع في الملك وهو الظاهر كما أفاده (شب)، وفي (عب) اعتماده. وعبارة (شب) وما وقع في حاشية شيخنا من جواز جعل أحدهما أجرة أو صداقًا فهو غير ظاهر انتهى. وهو كلام ظاهر فعلى هذا كلام شارحنا في الرهن مسلم. قوله: (بأن يجعل الخ) وأما لو أجر أحدهما أو زوج الأم فلا فسخ لعدم التفرقة في الملك وأجبرا على جمعهما في حوز وليس للزوج حيث لم يعلم به الامتناع من ذلك، وهذا لا يخالف قوله في النفقات مشبهًا في الامتناع «كولد صغير لأحدهما الخ» لاختصاصه بالحر. قوله: (أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون له. قوله: (ما لا يثغر) بفتح أوله وتشديد ثانيه وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثة مفتوحة ويجوز أيضًا ضم أوله وسكون ثانيه مع المثلثة. وإنما قيد بالإثغار لأن شدة احتياج الولد لأمه وظهور أثر المحبة منها تنتهي بالإثغار.

قوله: (والظاهر أن المراد نبات كلها) أي وإن لم ينته نباتها كما في (عب). قوله: (وصدقت المسبية) أي هي وولدها اتحد سابيهما أو اختلف، صدقها السابي أم لا إلا لقرينة على كذبها، وينبغي حالة الاشكال أن تصدق بيمين إن اتهمت وإلا فبدونه؛ كذا في شرح (عب) و (شب). قوله: (أو دعوى الأم مع قرينة صدقها) لا يخفى أن هذا يدل على أنه إذا لم تقم قرينة بصدقها ولا كذبها بأن أشكل الأمر أنها لا تصدق وتجوز التفرقة فيخالف ما ذكرناه عن شرح (شب) و (عب) ولكن ما ذكراه هو ظاهر المصنف فكأنهما رأياه أنه المعوّل عليه دون ما لابن عرفة.. قوله: (وتصدق المسبية في منع الخ) هذا يفيد أن إقرار المالكين مثل البينة في الخلوة والإرث. قوله: (ولا توارث) أقول: وحيث قلنا بعدم الإرث فلو أوصت له مع وجود وارث يحوز جميع المال هل تصح لكونه كالأجنبي

فلا يختلي بها إن كبر ولا توارث بينهما لكن هي لا ترث من أقرّت به وأما هو فيرثها إن لم يكن لها وارث يحوز جميع المال على أحد القولين الآتيين في الإقرار. وقوله (ما لم ترضَ) راجع للتفريق فإن رضيت جاز التفريق وهذا يفيد أنه حق للأم وهو المشهور، وقيل للولد وعليه فيمتنع ولو رضيت. ويفيد أيضًا أن حرمة التفرقة خاصة بالعاقل وهو كذلك كما هو ظاهر المذهب عند ابن ناجي، وروى عيسى عن ابن القاسم حرمتها في البهيمي إلى أن يستغني عن أمه.

(ص) وفسخ إن لم يجمعاهما في ملك.

(ش) أي وفسخ العقد الذي فيه التفرقة إذا كان عقد معاوضة بدليل ما بعده إن لم يجمعاهما في ملك واحد حيث لم يفت المبيع، فإن فات لم يفسخ ويجبران على جمعهما في حوز واحد؛ قاله اللخمي. ابن حبيب: يضرب بائع التفرقة ومبتاعها إن علما ضربًا وجيعًا وقاله مالك وكل أصحابه ذكره (تت) فظاهره سواء اعتادا ذلك أم لا ويأتي عند قوله في بيع الحاضر للبادي هل يقيد الأدب بالاعتياد أم لا قولان. ولعل الفرق أن منع التفرقة أشد ومحل الأدب حيث لم يعذرا بجهل وكذا في مسألة التلقي.

(ص) وهل بغير عوض كذلك أو يكتفي بحوز كالعتق تأويلان.

(ش) يريد أنه اختلف إذا كانت التفرقة بغير عوض كهبة أحدهما أو وصيته أو وهبهما مشترٍ لشخصين أو ورثا لشخصين هل هي كالتفرقة بعوض فيجبران على الجمع في ملك واحد بجامع التفرقة، وكون ذلك بعوض وصف طردي ولا سبيل إلى الفسخ بحال أو يكتفي

حينئذٍ أو تبطل لأنه وارث في الجملة لولا الأصل. قوله: **(إن لم يكن لها وارث يحوز جميع المال على أحد القولين)** أي ما لم يطل الإقرار فيتفق على الإرث. قوله: **(ما لم ترض)** راجع للتفريق أي كما أن قوله «ما لم يثغر» راجع له لكن يرد سؤال وهو أن يقال توارد هنا ظرفان وهما «ما لم يثغر» و «ما لم ترض» لشيء واحد من غير عطف ومثل ذلك لا يجوز. وأجيب بأن الأوّل ظرف والثاني حال والعامل فيه «يمنع» المفهوم من النهي عن التفرقة وكأنه قال أي يمتنع التفريق مدة عدم الإثغار حالة كون الأم غير راضية. قوله: **(فإن رضيت)** أي رضيت طائعة غير مكرهة ولا خائفة ولا مخدوعة. قوله: **(وروى عيسى الخ)** وعليه إذا فرق بينهما بالبيع فلا فسخ، وهل يجبران على جمعهما في حوز أم لا ومفاده تضعيف كلام عيسى. قوله: **(إذا كان عقد معاوضة)** دخل هبة الثواب ودفع أحدهما صداقًا والمخالعة به. قوله: **(إن علما ضربًا وجيعًا)** أي علما حرمة التفرقة لا الولدية كما أفاده في شرح (شب). قوله: **(ومحل الأدب)** أي في بيع الحاضر للبادي لا في مسألة التفرقة لأنه قد قال «إن علما» وقوله «وكذا يقال» أي يقال بالأدب فيها لكن حيث لم يعذرا بجهل. قوله: **(وهل بغير عوض الخ)** فإذا وجدت الأم في ملك شخص والولد في ملك آخر ولم يعلم هل صار إليهما بمعاوضة أو لا فإنهما يجبران على جمعهما في ملك، ولا يكفي الحوز فقول المصنف «وهل بغير عوض» أي تحقيقًا أي ذلك بغير عوض. قوله: **(كالعتق)** قال مالك في المدوّنة: ومن أعتق ابن

باجتماعهما في حوز لأن السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف؟ تأويلان. وأما إن أعتق أحدهما فيكتفي بجمعهما في حوز اتفاقًا وهبة الثواب كالبيع فقوله «كذلك» أي لا بد من جمعهما في ملك من غير فسخ فالتشبيه غير تام. وقوله «كالعتق» تشبيه في التأويل الثاني متفقًا عليه من أنه يكتفي بالحوز.

(ص) وجاز بيع نصفهما وبيع أحدهما للعتق.

(ش) أي يجوز بيع نصفهما أو ثلثهما أو ثلثيهما أو نصف أحدهما وربع الآخر مثلاً سواء اشترى ذلك الجزء المشتري للعتق أو لغيره، وكذلك يجوز بيع أحدهما فقط للعتق الناجز والمؤجل فقوله «للعتق» خاص بالثانية وفي كلام (ح) ما يفيد أن المراد العتق الناجز.

(ص) والولد مع كتابة أمه.

(ش) بالجر عطف على نصف أي وجاز بيع الولد مع بيع كتابة أمه وبالرفع نائب فاعل فعل محذوف أي وبيع الولد مع بيع كتابة أمه أي إذا بيعت كتابة الأم وجب بيعه معها. فالمراد بالجواز الإذن الصادق بالوجوب وكذا العكس فلو قال «وأحدهما مع كتابة الآخر» لكان أشمل. قال الشارح: ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما إذا عتقت الأم إلى وقت الإثغار انتهى. ويجري مثل ذلك في بيع أحدهما للعتق فإن لم يفعل بالشرط فهل يفسخ البيع أم لا وهو الظاهر ويجبران على الجمع.

(ص) ولمعاهد التفرقة.

(ش) أي ولمعاهد حربي نزل إلينا بأمان التفرقة (وكره) لنا.

أمته الصغير فله بيع أمه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه فإن أعتق الأم جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه. **قوله: (أو ورثا لشخصين)** هذا يعارض قوله «كما لو ورث جماعة الولد الخ» إلا أن يقال ما تقدم مرور على أحد القولين.

قوله: (ولا سبيل إلى الفسخ بحال) لأن البيع إذا فسخ رجع المشتري بالثمن على البائع وعقد الهبة ونحوها إذا فسخ بطل ملك الموهوب له من غير عوض بأخذه مع إمكان الجمع بينهما من غير فسخ العقد فالتشبيه غير تام فتدبر. **قوله: (وفي كلام الحطاب)** ربما أن بعض الشراح يفيد قوته. **قوله: (العتق الناجز)** وأما لأجل فلا يجوز أي وكذا الكتابة والتدبير بالأولى وينبغي أن يكون التحبيس كالعتق كما في شرح (شب). **قوله: (أي أو بيع الولد الخ)** ليس هذا من المواضع التي يحذف فيها الفعل. **قوله: (ويشترط عليه)** أي على المشتري. **قوله: (ويجري مثل ذلك)** بمعنى أنه إذا باع أحدهما للعتق لا بد أن يجمع بينهما في حوز. **قوله: (ولمعاهد)** بفتح الهاء وهو الشائع على الألسنة أي الذي عاهده المسلمون أي أعطوه عهدًا وموثقًا أن لا يتعرضوا له وكسرها أي الذي عاهد

(ص) الاشتراء منه.

(ش) مفرقًا ويجبر المشتري والبائع على الجمع في ملك مسلم غيرهما أو ملك المشتري ولا يفسخ لأنه إذا فسخ رجع إلى ملك المعاهد، والكراهة محمولة على التحريم عند أبي الحسن. وانظر هل يجبران على الجمع أيضًا إذا حصلت التفرقة بغير عوض على أحد القولين السابقين أو يكتفي بجمعهما في حوز في هذا اتفاقًا. وفهم من معاهد أن الذمي ليس كذلك. ثم عطف منهيًا عنه على مثله بقوله.

(ص) وكبيع وشرط.

(ش) قد نهى ﷺ عن بيع وشرط وحمل أهل المذهب النهي على شرط يناقض أو يخل بالثمن وذكرهما المؤلف وأشار لأوّلهما بقوله **(يناقض المقصود)** من البيع **(كأن لا يبيع)** عمومًا أو إلا من نفر قليل أو لا يهب أو لا يخرج به من البلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا يجيزها البحر أو على الخيار إلى أمد بعيد أو على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن ولا ينافي هذا جواز الإقالة التي وقع فيها شرط المبتاع على البائع أنه إن باعها من غيره كان أحق بها لأنه يغتفر في الإقالة ما لا يغتفر في غيرها تأمل. وبقي شرط يقتضيه العقد

المسلمين أي أخذ منهم عهدًا وموثقًا بالأمان. قوله: **(ويجبر المشتري والبائع)** أي الذي هو المعاهد أي إذا وقع ونزل فلا فسخ لكن يجبر المشتري والبائع. وقال بعض شيوخنا رحمه الله: لا منافاة بين جواز البيع للمعاهد وجبره على الجمع لأنه إن باع لمعاهد مثله جاز ولا جبر، وإن باع لمسلم كره للمسلم ذلك ويجبر إن على جمعهما عند غيرهما أو عند المسلم. قوله: **(عند أبي الحسن)** الظرف يقتضي أن المسألة ذات خلاف وعبارة غيره ـ قاله الشيخ أبو الحسن ـ وهي لا تفيد الخلاف وانظر. قوله: **(إن الذمي ليس كذلك)** هذا إذا كانت التفرقة في دينهم ممنوعة وإلا ففيه نظر وبعض الأشياخ أطلق القول بمنعهم. أقول: وهو الظاهر ثم بعد كتبي هذا وجدت (شب) يفيد ترجيح الإطلاق كما قلنا. قوله: **(أو إلا من نفر قليل)** وأما أن لا يبيع من فلان أو من نفر قليل فيجوز، قاله اللخمي. فعلى هذا لو قال له لا تبيعها من المغاربة أو الصعائدة ومن المعلوم أن كلاً منهما نفر كثير وأبقى أكثر فقضية كلام اللخمي المنع وقضية كلام الشارح الذي هو قوله «أو إلا من نفر قليل» أن ذلك يجوز فانظر ما الذي يعول عليه. قوله: **(إلى أمد بعيد)** أي زائد على المدة المعلومة وهي في كل شيء بحسبه وسيأتي بيانه. قوله: **(شرط المبتاع)** أي المقيل على البائع أي المقال. قوله: **(تأمل)** لعل المراد تأمل وجهه ونقول وجهه أنه باب معروف. قوله: **(إلا شرطًا ملتبسًا بتنجيز العتق)** من التباس المتعلق ـ بالكسر ـ بالمتعلق ـ بالفتح ـ هذا حيث يراد من الشرط الاشتراط ولو أريد به المشروط لكان من التباس الكلي بالجزئي. وأقول: الأولى أن يقول إلا كيفية هي لمجيز العتق لأن المستثنى منه الكيفيات. وقوله «فهو منصوب على الاستثناء» أي ويلاحظ العموم في المستثنى منه وكأنه قال وكبيع أي وشرط إلا كذا. وقوله «أحسن» أي لأن التكلف فيه أكثر من التكلف في الإسقاط. قوله: **(مستثنى من عموم الأحوال)** أي فإنه جائز وإن كان مناقضًا لمقتضى العقد. قوله: **(وإن أقسامه)** أي من التنجيز والإبهام والشرط إلى آخر ما سيأتي. قوله: **(وحكمه حكمه)** أي من الجواز.

وهو واضح الصحة كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع وهو لازم دون شرط فشرطه تأكيد وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته جائز لازم بالشرط ساقط بدونه كالأجل والخيار والرهن، ولا بأس بالبيع بثمن إلى أجل على أن لا يتصرف ببيع ولا هبة ولا عتق حتى يعطي الثمن لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى.

(ص) إلا بتنجيز العتق.

(ش) الجار والمجرور مخرج من جار ومجرور مقدر دل عليه هذا أي وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية من كيفيات البيع والشرط إلا شرطًا ملتبسًا بتنجيز العتق فهو مستثنى من عموم الأحوال، وعلى نسخة إسقاط الباء يكون مستثنى من قوله «وشرط» أي إلا شرط تنجيز العتق فهو منصوب على الاستثناء، ولا شك أن تجريد الباء أحسن. والمختار أن اشتراط التحبيس كاشتراط العتق وأن أقسامه أقسامه وحكمه حكمه راجع الحطاب. والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل والتدبير والكتابة والإيلاد فيشمل ما بعده من الأقسام من الإبهام أو التخيير أو الإيجاب أو على أنها حرة بالشراء فالكلام الآن في صحة البيع والشرط وعدمه، وما سيأتي في الجبر وعدمه. ثم إن مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك خلافًا للشافعي؛ قاله في الذخيرة. ثم أشار إلى أن لشرط تنجيز العتق وجوهًا أربعة. اللخمي: والبيع صحيح فيها وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد انتهى. أشار لأحدهما بقوله.

قوله: (والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل الخ) أي فتلك الأمور لا تجوز ولو قرب الأجل كالعشرة أيام خلافًا لتقييد المشذالي له بأن لا يكون قريبًا. قوله: (فالكلام الآن) أي لأن الكلام الآن في صحة البيع وهي شاملة لجميع ما يأتي. وقوله «والشرط وعدمه» الأولى حذفه لأن المصنف لم يتكلم على الشرط أي على جواز اشتراط النقد وعدم جواز اشتراطه. وقوله «وما سيأتي في الجبر وعدمه» المناسب لما قال وما سيأتي في الجبر وعدمه والشرط وعدمه. قوله: (شرط الهبة) أي وكذا الوقف كما في الشيخ سالم. قوله: (وفي شرط النقد) أي وفي جواز شرط النقد وعدمه فشرط النقد يجوز في مسألة الإيجاب وعلى أنها حرة بالشراء ولا يجوز في الإبهام والتخيير. قوله: (ولم يقيده بإيجاب) أي ولم يقل له والعتق لك لازم ولا أنت بالخيار. قوله: (في رد البيع) أي فإن رد بعد أن فات فعلى المشتري القيمة. قوله: (بخلاف ما قبلها) أي فقد قال أشهب وسحنون. باللزوم فيها قد يقال إنها حينئذٍ تفهم بطريق الأولوية نعم لو كانت الكاف داخلة على المشبه به لظهر. قوله: (إذ قد دخل) أي البائع على عدم الخيار وإذا دخل المشتري على عدم العتق أي على عدم لزوم العتق. قوله: (تشبيه في وجوب العتق) أي في ثبوت العتق وإن كان الوجوب في الأول بالإيقاع وفي هذه بمجرد عقد الشراء. قوله: (إن كان الشرط من المشتري) لأنه إذا كان الشرط من المشتري يشتريها بثمن غالٍ لأنه المتسلف وقوله «أو نقص» إن كان من البائع لأنه حينئذٍ المتسلف. وقوله «لأن

(ص) ولم يجبران أبهم.

(ش) أي ولم يجبر المشتري على العتق إن أبهم البائع في شرطه العتق على المبتاع بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيده بإيجاب ولا خيار. وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتنجيز المشتري في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رد البيع وإمضائه. وأشار لثانيهما بقوله.

(ص) كالمخير.

(ش) أي في العتق وفي رده لبائعه ولا يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية فهو تشبيه في عدم الجبر على العتق إلا أنه باتفاق هنا بخلاف ما قبلها والحكم في النقد وتخيير البائع في رد البيع وإتمامه إن أبى المشتري العتق كما في التي قبلها هذا هو الذي يجب حمل كلام المؤلف عليه ويدل له التعليل بتردد الثمن بين السلفية والثمنية. وليس مراده التخيير بين العتق وعدمه لأنه لا يأتي فيه التعليل. وأيضًا فهذا أمر له وإن لم يشترط وليس للبائع في هذا خيار إذا لم يعتق المشتري إذ قد دخل على ذلك. وأشار لثالثها بقوله.

(ص) بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق.

(ش) بأن قال له البائع أبيعك على شرط أن تعتق وهو لازم لك لا تتخلف عنه فرضي بذلك فإنه يجبر على العتق فإن أبى أعتقه عليه الحاكم. وقوله.

(ص) كأنها حرة بنفس الشراء.

(ش) تشبيه في وجوب العتق لا في الجبر إذ العتق هنا حاصل بنفس الملك والضمير المؤنث راجع للرقبة ذكرًا أو أنثى.

(ص) أو يخل بالثمن كبيع وسلف.

(ش) هذا عطف على «يناقض المقصود» ومعنى إخلاله بالثمن بأن يعود جهله في الثمن إما بزيادة إن كان الشرط من المشتري أو نقص إن كان من البائع كبيع وسلف من أحدهما لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن وهو مجهول. وقوله «وسلف» أي

الانتفاع علة لمحذوف» أي وإنما لم يجز الخ. ولا يخفى أن مفاد هذا مغاير لمفاد قوله «يعود الخ» لأن حاصل الأول جهل في الثمن وحاصل الثاني جهل فيهما. وقوله «من جملة الثمن» أي إن كان المتسلف المشتري وقوله «أو المثمن» أي إن كان المتسلف البائع. قوله: (أي بشرط) أي ولو بحسب ما يفهم من حاله فيما يظهر كما في (عب). قوله: (مع قيام السلعة) أي وليس فيه إلا الثمن الذي وقع عليه العقد سواء فات قبل الإسقاط أو لا. قوله: (لأن القيمة قد وجبت الخ) هذا على قول في المسألة وإلا فسيأتي المعتمد أن فيه الأكثر من الثمن والقيمة أو الأقل منهما. قوله: (لأن مآله للعتق) لا يخفى أن هذه العلة موجودة في غير التدبير كالعتق لأجل والكتابة فإذن لا يتم التعليل.

بشرط وأما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد وما يأتي مما يخالف ذلك أول بيوع الآجال من أن الاتهام على اشتراط البيع والسلف مضر يأتي ما فيه.

(ص) وصح إن حذف أو حذف شرط التدبير.

(ش) أي وصح البيع إن حذف شرط السلف مع قيام السلعة على المشهور لزوال المانع، وأما لو فاتت السلعة فقال المازري: ظاهر المذهب لا يؤثر إسقاطه بعد فوتها في يد مشتريها لأن القيمة قد وجبت، وكذلك يصح البيع إذا حذف كل شرط مناقض كالتدبير أو غيره وإنما خص المؤلف التدبير بالذكر لأن مآله للعتق فربما يتوهم جواز اشتراطه ولذا قال بعض: إن في بعض النسخ «كالتدبير» بإدخال الكاف على التدبير. ولو اقتصر على قوله «وصح إن حذف» أي الشرط المؤثر في العقد خللاً لكان أخصر وأحسن. ولما أنهى الكلام على الشرط المناقض وترك المؤلف ذكر ما يقتضيه العقد لوضوحه أخذ يذكر ما لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته بقوله مشبهًا له بالحكم قبله وهو الصحة.

قوله: (كالتدبير) أي الصادق عليه قوله يناقض المقصود أو المستفاد من مفهوم قوله «إلا بتنجيز العتق». وهذا ما لم يشترط أنه مدبر بنفس الشراء فإن اشترط ذلك فإن البيع يفوت بالتدبير ويكون على المشتري الأكثر من الثمن والقيمة. قوله: (وأحسن) أي من حيث شموله للتدبير وغيره.

قوله: (وهو المشهور الخ) واعترض بأن ابن عبد السلام إنما صرح بمشهورية إسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور، وإنما نسب الصحة لأصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة؛ أفاده محشي (تت). قوله: (لتمام الربا بينهما) أي لتمام موجب الربا. قوله: (كما لو بعتها برهن) أي بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهنًا. وقوله «وتوقف السلعة» أي لا تعطى للمشتري. قوله: (حتى يقبض الرهن الغائب) أي على الثمن. قوله: (وأما على شرط حميل غائب) قال (عج): لعله في الحميل المعين انتهى. وهو متعين. قوله: (إن كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع. قوله: (ولم ينقد من ثمن الخ) أي ولم يشترط أن ينقد من ثمن السلعة شيئًا، وأما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين السلفية والثمنية لأنه يحتمل أن يرضى بالحمالة وأن لا يرضى فإنه إن رضي بالحمالة كان ثمنًا وإن لم يرض كان سلفًا. قوله: (وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل، ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي وفرق الإمام أو ابن القاسم بين بعد الغيبة الخ. فإن كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب التفريع بالفاء ويكون مبنيًا للفاعل، ويحتمل أن يقرأ بالمصدر أي وفرق ظاهر الخ ويكون هو ما أشار له بقوله «والفرق الخ». قوله: (أكثر الثمن أو القيمة) أي يوم القبض أي أن القيمة تعتبر يوم القبض هذا يفيد أنه في المقوم، وأما المثلي فإنما فيه مثله لأنه كعينه فلا كلام لواحد منهما بمثابة ما إذا كان قائمًا ورده بعينه. قوله: (على مذهب المدوّنة) ومقابله عليه القيمة بالغة ما بلغت كان السلف من البائع أو المشتري. قوله:

(ص) كشرط رهن وحميل وأجل.

(ش) يعني أن البيع يصح مع اشتراط هذه الأمور مثل أن يبيعه السلعة على رهن أو كفيل أو إلى أجل معلوم أو على خيار أو نحوه وليس في ذلك فساد ولا كراهية لأن ذلك كله مما يعود على البيع بمصلحته ولا معارض له من جهة الشرع أي فهو تشبيه في الصحة لا بقيد حذف الشرط لأنه لا يناقض ولا يخل أي كما يصح البيع مع شرط رهن الخ. وقوله (ولو غاب) مبالغة في صحة البيع إذا أسقط مشترط السلف شرطه أي إذا رد السلف إلى ربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه به الانتفاع ولو قدمه عند قوله «وصح إن حذف» كان أولى وهو المشهور وقول ابن القاسم وتأول الأكثر المدونة عليه.

(ص) وتؤولت بخلافه.

(ش) وهو قول سحنون وابن حبيب وهو أن البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لتمام الربا بينهما وعليه تأولها الأقلون ولولا قوله «وتؤولت بخلافه» لأمكن رجوع المبالغة من قوله «ولو غاب إلى الرهن والحميل» أي أنه يصح اشتراط رهن وحميل غائبين فأما شرط الرهن الغائب ففيها أنه جائز كما لو بعتها برهن وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب، وأما على شرط حميل غائب ففيها أنه جائز إن كان قريب الغيبة ولم ينقد من ثمن السلعة شيئًا. ابن يونس: وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى. والفرق هو أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب. ثم ذكر المؤلف ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات إذ الإسقاط حينئذٍ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله.

(ص) وفيه إن فات أكثر الثمن أو القيمة إن أسلف المشتري البائع وإلا فالعكس.

(ش) أي وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الأكثر من الثمن أو

(وينبغي كما في الحطاب الخ) اعتراض عليه محشي (تت) بأن ذلك قول في المسألة مقابل لما درج عليه المؤلف كما في ابن عرفة. قوله: (بأنه الذي يزيد) ظاهر العبارة أن النجش عند المصنف هو نفس الرجل الذي يزيد وليس كذلك بل النجش هو الزيادة. قوله: (وكان بالكتبيين الخ) تقوية للذي قبله. قال بعض الشراح: والظاهر أن مسألة الرجل المستفتح بالكتبيين جائزة على كل قول نظرًا للمعنى إذ المعنى الذي أوجب النهي في النجش منتفٍ في مسألة الرجل المذكور بل وتفسير مالك والمازري لا يشملها وهو عين ما يفعله مشايخ الأسواق بمصر العارفون بأثمان السلع يفتتحون لدلال دون ثمنها ليبني على ذلك من كان له غرض فيها لأنهم إنما يفعلون ذلك مخافة أن يفتتح جاهل بأكثر من ثمنها فيضر غيره.

القيمة إن كان المسلف هو المشتري فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون أو بالعكس لزمه ثلاثون لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده، وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن والقيمة لأنه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون؛ هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال. وينبغي كما في الحطاب أن يقيد أي السلف من البائع بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها فإن وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة «وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين».

(ص) وكالنجش يزيد ليغرّ.

(ش) هذا عطف على قوله «كحيوان بلحم جنسه» والمعنى أنه ورد النهي عن النجش وفسره المؤلف تبعًا لابن الحاجب تبعًا للمازري بأنه الذي يزيد في السلعة ليقتدي به غيره. ابن عرفة: وهذا أعم من قول مالك النجش أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك لدخول عطائك مثل ثمنها أو أقل في قول المازري وخروجه من قول مالك ولابن العربي الذي عندي إن بلغها به الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض له في الشراء فهو جائز على ظاهر تفسير مالك، واختاره ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري ثم حصل فيمن لم يزد على القيمة المنع لظاهر قول الأكثر والجواز لدليل قول مالك والاستحباب لابن العربي. واستبعده ابن عبد السلام إن كان لا يريد الشراء لإتلافه مال المشتري وإلا فليس بناجش انتهى. زاد بعض: وهذا من ابن عرفة حمل لقول مالك أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها بأن المراد بالثمن القيمة كما هو في كلام ابن العربي، ولو حمله على أن المراد بالثمن الذي بلغه في النداء لاتفق مع كلام المازري كما حمله عليه في توضيحه ويرشحه قوله «ليغر» ولا يبقى في المسألة سوى قولين: قول مالك مع المازري وقول ابن العربي تأمل انتهى. وبعبارة: المراد بالزيادة مجرد العطاء الذي ينشأ عنه غرور الغير كان الغرور مقصودًا بها أو لم يكن مقصودًا بها فاللام في «ليغر» للعاقبة والمآل لا للتعليل فقوله «وكالنجش» أي وكبيع النجش لأن هذا من جملة البياعات المنهي عنها والنهي يتعلق بالبائع حيث علم بالناجش وإن لم يعلم به تعلق بالناجش فقط.

قوله: (فيمن لم يزد على القيمة) أي بل يساوي القيمة. قوله: (ويرشحه) أي يرشح أن المراد بالثمن الذي بلغه في النداء. قوله «ليغر» الذي معناه هو قوله ليقتدي بك غيرك لأنه الواقع في كلام مالك. قوله: (لأن هذا من جملة البياعات) المناسب حذف هذا لأن المحكوم عليه بالحرمة النجش في حد ذاته وهو ليس فيه بيع فتدبر. قوله: (فالقيمة) تقيد بما إذا لم ينقص عن الثمن الذي كان قبل

(ص) وإن علم فللمشتري رده وإن فات فالقيمة.

(ش) أي وإن علم البائع بالناجش ولم ينكره ولم يزجره فللمشتري رد المبيع مطلقًا فإن كان المبيع قائمًا رد ذاته وإن فات فله دفع القيمة يوم القبض وله التماسك به بالثمن أي ثمن النجش، وحينئذٍ فقوله «وإن فات فالقيمة» ليس المراد منه أنها متحتمة بل إن أرادها لأنه لا معنى للتخيير مع القيام وتحتم القيمة مع الفوات. وفي كلام ابن حبيب أن القيمة حيث شاء ذلك. قال المواق: وينبغي أن يقيد كلام خليل بذلك.

(ص) وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع.

(ش) أي وجاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل برخص وليس له سؤال الجميع أو الأكثر والواحد الذي كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع فإن وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم وثبت ببينة أو إقرار خير البائع في قيام السلعة في ردها وعدمه، وإن فاتت فله الأكثر من القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع، فإن أمضى بيعها فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت أو تلفت ومن حق المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت ومن حقهم أن يلزموه ذلك إن زادت وكان فيها ربح، وظاهره سواء كان هذا في سوق السلعة أو في غيره، أرادها للتجارة أو لغيرها، كان من أهل تلك التجارة أو لا؛ قاله (تت) أي وليست كمسألة شركة الجبر المشترط فيها أن يكون الاشتراء بالسوق لا بالبيت وغيره حاضر ساكت لم يتكلم من تجارة الخ. ولعل الفرق استواء الجميع هنا في الظلم إذ السائل ظالم بسؤاله لغيره وغيره ظالم بإجابته بخلاف مسألة شركة الجبر وكلام (تت) ظاهر في أن الاشتراك إنما هو في حالة قيام السلعة وإجازة البيع، وأما إن فاتت ولزم المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة فإنه لا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشتري.

النجش. **قوله: (قال المواق)** هو معتمد شيخنا السلموني. **قوله: (وجاز كف عني)** هذا إذا كان السؤال بغير عوض أو بعوض من غير السلعة المبيعة كما لو قال كف عني ولك دينار ويلزمه الدينار اشتراها أو لا، ويجري مثل ذلك فيمن أراد أن يتزوّج امرأة أو يسعى في رزقه أو وظيفة، وأما لو كان بعوض من السلعة كما لو قال كف عني ولك بعضها فإن كان على وجه الشركة جاز، وإن كان على وجه العطاء مجانًا لم يجز؛ انظر (عب). **قوله: (وكلام تت ظاهر)** ووجهه أنه قال خير البائع الخ. فالإمضاء حينئذٍ يكون في حالة القيام لأنه حالة التخيير ويكون حينئذٍ قول الشارح «أو لا زادت الخ» أي بعد الإمضاء فتدبر. أقول: والإمضاء كما يتحقق مع القيام يتحقق مع الفوات كما يفيده قوله سابقًا «بل إن أرادها لأنه لا معنى الخ» فإذا علمت هذا فقوله «وإن فاتت فله الأكثر الخ» يرجع في المعنى للتخيير بين الرد والإمضاء فدفع القيمة يرجع للرد ودفع الثمن يرجع للإمضاء. **قوله: (وكبيع**

(ص) وكبيع حاضر لعمودي.

(ش) عطف على قوله «كحيوان بلحم» أي نهى عن بيع حاضر لعمودي شيئًا من السلع التي حصلت لهم بلا ثمن من حطب وسمن وغيرهما، وسواء كان جاهلاً بالأسعار أم لا. أما في سلع نالوها بثمن أو كسب أي عمل فذلك جائز. ومحل النهي في سلع ليست مأخوذة للتجارة وإلا فيجوز تولي بيعها له، وليس النهي عن البيع للعمودي خاصًا بما إذا توجه العمودي بمتاعه إلى الحضري بل ينزل منزلة ذلك ما إذا وجه العمودي متاعه مع رسول إلى الحضري ليبيعه له وإليه أشار بقوله.

(ص) ولو بإرساله له.

(ش) ويفسخ إن وقع خلافًا للأبهري في جواز البيع في هذه الحالة لأنها أمانة اضطر إليها. وبعبارة ولو بإرساله أي ولو بإرسال العمودي للحضري السلعة فحذف المفعول لأنه لا حاجة إليه والضمير في «بإرساله» للعمودي وهو من إضافة المصدر إلى فاعله.

(ص) وهل لقروي قولان.

(ش) أي وهل النهي مخصوص بالبادي لا يتعداه لأهل القرى التي لا يفارقها أهلها أو متناول له ولقروي قولان. وبعبارة المراد بالقرى خلاف المدن، وانظر حكم المشترك بين حاضر وباد هل يقسم حيث يمكن قسمه ويجري كل على حكمه أو يصبر الحاضر حتى يبيع البادي حصته تأمل.

(ص) وفسخ وأدب.

(ش) أي وإذا وقع بيع الحاضر لمن يمنع بيعه له فإنه يفسخ إن كان المبيع قائمًا وإلا فلا شيء فيه، ويؤدب كل من الحاضر والمالك والمشتري حيث علم ولا أدب على الجاهل. وهل الأدب مطلقًا وهو الظاهر أوان اعتاده قولان.

حاضر لعمودي) أي وكان البيع لحضري وأما لو كان البيع لبدوي فلا منع. **قوله: (بلا ثمن)** أي وبلا عمل مشق. **قوله: (جاهلاً بالأسعار أم لا)** المعتمد شرط الجهل بالأسعار. **قوله: (أي عمل)** الظاهر أنه عمل فيه مشقة فلا ينافي أنه مثل السمن والجبن ونحو ذلك لا يكون إلا بالعمل فيه. **وقوله «ومحل النهي الخ»** لا حاجة له لأن المأخوذ للتجارة إنما يكون فيمن اشترى بثمن. **قوله: (أي وهل النهي مخصوص الخ)** اعتمده بعض الأشياخ ومحل الخلاف إذا جهل القروي السعر كالبادي كما مر وإلا جاز قطعًا. وخرج بالقروي المدني فيجوز بيعه له على أحد قولين والآخر كالقروي وكأن المصنف ظهر له ترجيح الجواز. **قوله: (المراد بالقرى خلاف المدن)** ظاهره شموله للقرية الصغيرة والكبيرة خلافًا لما في (عب) فإنه قيد بقوله «ساكن» قرية صغيرة. **قوله: (هل يقسم)** أي حيث يمكن قسمه وسكت عن حكم ما لا يمكن قسمه وحكمه المنع لأن القاعدة أن دره المفاسد مقدم على جلب

(ص) وجاز الشراء له.

(ش) أي وجاز للحاضر الشراء للعمودي أو للقروي على أحد القولين بمنع البيع له. ومحل الجواز إذا لم يكن الشراء بسلع نالها بغير ثمن وإلا فلا يجوز لأن العلة التي في منع البيع له تأتي حينئذٍ.

(ص) وكتلقي السلع أو صاحبها كأخذها في البلد بصفة.

(ش) يعني أنه ينهى عن تلقي السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصول سوقها أو البلد إن لم يكن لها سوق أو تلقي صاحبها بعد أن وصلت السلعة ولم يصل صاحبها أو تقدم صاحبها عليها ولم تصل فيلقاه رجل فيشتري منه ما سيصل بعد كما يمنع أخذ السلع في البلد بصفة من صاحبها المقيم في البلد. واختلف هل النهي عن التلقي تعبد أو معقول المعنى، وعليه فهل الحق لأهل البلد وهو قول مالك أو للجالب وهو قول الشافعي أولهما وهو قول ابن العربي اهـ.

(ص) ولا يفسخ.

(ش) أي لا يفسخ البيع الناشىء عن التلقي. ابن المواز: واختلف قول مالك في شراء المتلقي فروى عنه ابن القاسم ينهى فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء. المازري: وهذا هو المشهور. عياض عن مالك: وأكثر أصحابه عرضها على أهل السوق فإن لم يكن سوق فأهل المصر فيشترك فيها من شاء منهم.

تنبيه: لم يذكر المؤلف في هذه أنه يؤدب وقد مر أنه ينهى فإن عاد أدب وهو يقتضي أنه لا أدب عليه في فعله ذلك ابتداء ولو فعله عالمًا بتحريمه وهو يخالف ما يأتي للمؤلف

المصالح؛ كذا أفاده الشيوخ. قوله: (نأمل الخ) أي تأمل ما هو الظاهر منهما والظاهر الأول. قوله: (وإلا فلا شيء فيه) أي ويمضي في حالة الفوات بالثمن وقيل بالقيمة.

قوله: (حيث علم) أي كل. قوله: (وهو الظاهر) لقول المصنف «وعزر الإمام لمعصية الله». قوله: (إذا لم يكن الشراء بسلع الخ) الباء زائدة أي إذا لم يكن الثمن سلعًا. قوله: (وكتلقي السلع) ظاهره قرب أو بعد وهو أحد أقوال وقيل حد التلقي المنهي عنه الذي إذا زاد عليه في البعد لا يتناوله النهي ميل، وقيل فرسخان وقيل يومان. وفي المواق عن التمهيد أن جملة قول مالك إن كان التلقي على رأس الستة أميال فإنه جائز اهـ. وهو يقتضي ترجيحه. واستفيد منه أن ما كان خارجًا عن الستة يجوز تلقيه بالأولى. قوله: (من صاحبها المقيم في البلد) أي وصل إليه خبرها أو الذي قدم البلد قبل وصولها. قوله: (فهل الحق لأهل البلد) أي فإذا أجازوا ذلك جاز. قوله: (أو للجالب) فإذا رضي بذلك جاز لكن انظر فإنه إذا كان الحق له بيعه لمن يتلقاه باختيار منه فهو رضا بذلك فما معنى كونه ينهى عنه لحقه؟ والجواب أنه وإن كان باختياره لكن ربما يجوز أن يكون بالسوق أزيد وهو

من قوله «وعذر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي». ثم إن ما يأتي لا يغني عن النص على الأدب هنا لأنك قد علمت أنه هنا في حالة خاصة فقول من قال استغنى المؤلف عن ذكره هنا بما يأتي غير صحيح.

(ص) وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج إليه.

(ش) أي وجاز لمن منزله أو قريته خارجة عن البلد المجلوب إليها السلع بعيدة عنه على كستة أميال أخذ محتاج إليه لقوته لا للتجر، وليس هذا من التلقي المنهي عنه لأن المتلقي من يخرج من البلد التي يجلب إليها وهنا مرت عليه وهو في منزله أو قريته الساكن بها. ومفهوم «على كستة» إن من كان على دون الستة ليس حكمه كذلك وحكمه أنه لا يجوز له الشراء المذكور، وأما من على أكثر من كستة إلى يومين فله ذلك بلا نزاع. وأما إن كان على أكثر من يومين فجائز له الشراء ولو للتجارة. وليس من التلقي الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط ونحوها التي تلحق أربابها الضرورة بتفريق بيعها، وكذلك شراء الطعام وغيره من السفن بالسواحل إلا أن يأتي من ذلك ضرر وفساد فهو كاحتكاره. ولما أنهى الكلام على البياعات الفاسدة وعلى مداركها ودلائلها ومحالها شرع في الكلام على أحكامها. قال ابن شاس: خاتمة لباب البيع الفاسد يذكر فيها ما يترتب على العقد الفاسد وما يتصل به من قبض أو فوات والمقصود النظر في نقل الضمان وفي نقل الملك فإلى الأولى أشار بقوله.

يعتقد المساواة فعلى هذا لو علم بسعر السوق يجوز وليراجع مذهبه. قوله: **(أولهما)** انظر هذا مع ما لابن القاسم لم يختلف أهل العلم في أن النهي عن بيع الحاضر للبادي إنما هو لنفع الحاضرة ولا فرق بينه وبين التلقي في المعنى؛ قاله الشيخ سالم. قوله: **(عياض الخ)** إذا كان كذلك فتكون المسألة ذات خلاف مشهور كل منهما والمصنف محتمل لكل من القولين. قوله: **(وهو يخالف الخ)** أي فيستثني من المصنف الآتي هذه المسألة، وإذا علمت ذلك فالمناسب أن يقول وحينئذٍ فما يأتي لا يغني الخ. قوله: **(في حالة خاصة)** أي وهي حالة العود. قوله: **(وجاز لمن على كستة الخ)** الذي اعتمده المواق وينبغي أن يكون به الفتوى أنه يمنع الأخذ مطلقًا لمن منزله بالبلد وللسلعة سوق قبل هبوطها للسوق، ويجوز مطلقًا لمن منزله بالبلد ولا سوق لها إذا وصلت للبلد ولا يحرج له في الحالتين، ويجوز لمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة، وأما إن لم يكن لها سوق فيأخذ لقوته وللتجارة اهـ. لكن يقيد قوله في منزله خارج البلد وللسلعة سوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة بما إذا كان على مسافة يمنع التلقي منها، وأما لو كان على مسافة لا يمنع التلقي منها فإنه يجوز له الأخذ ولو للتجارة، ولا شك في مخالفة هذا لكلام المصنف لأن قوله «وجاز لمن على كستة أميال الخ» إن حمل على سلعة لها سوق لم يصح لأنه يجوز له الشراء قرب أو بعد، وإن حمل على سلعة لا سوق لها جاز قرب مكانه أو بعد كان الشراء لحاجته أو للتجارة انتهى. قوله: **(فله ذلك بلا نزاع)** وذلك لأن مسألة المصنف فيها النزاع ومقابله المنع. قال عياض: اختلف في حد التلقي الممنوع فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يومين وعنه إباحتها على ستة أميال فانظر هذا مع كلام الشارح.

(ص) وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض.

(ش) يريد أن ضمان المبيع في البيع الفاسد لا ينتقل من ضمان البائع إلى المشتري إلا بقبضه قبضًا مستمرًا في العقد المنبرم لا بتمكين المشتري منه ولا بإقباضه الثمن للبائع خلافًا لأشهب. والمنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان أصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدم قيامها خلافًا لسحنون لأن المبتاع لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا يوثقه كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه كالعواري ولا دخل على احتمال رده كما في الخيار. وقيدنا القبض بالاستمرار لنحترز عما إذا اشترى سلعة

قوله: (فهو كاحتكاره الخ) خرج ابن ماجه «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس»(١) حديث حسن وخرج هو والحاكم بسند ضعيف «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» وخرج مسلم عن معمر مرفوعًا «لا يحتكر إلا خاطىء»(٢). قوله: (ودلائلها) عطف تفسير لكن لم يتكلم المصنف فيما تقدم على الأدلة الدالة على النهي. وقوله «ومحالها» لا يخفى أن من البياعات الفاسدة بيع الحامل بشرط الحمل وبيعتين في بيعة ونحو ذلك فهذه بياعات وليس لها محل حتى يقول ومحالها. فإن قلت: يصوّر بأن يقول البيع بشرط الحمل بيع من البياعات والحامل محل البيع. قلت: الذي قد جعل بيعًا من البيوعات ليس مطلق بيع بل بيع الحامل بشرط الحمل، فالحامل قد أخذ في مفهوم البيع فلا يكون محلاً له. قوله: (شرع في الكلام على أحكامها) من ضمان وفوات ومضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة. قوله: (وما يتصل به الخ) معطوف على العقد أي ما يترتب على العقد الفاسد وما يترتب على ما يتصل به فيترتب على القبض الضمان وعلى الفوات غرم القيمة أو الثمن، ثم لا يخفى أن هذا يقال فيه إنه مما يترتب على العقد الفاسد فأي حاجة لقوله «وما يتصل به الخ». وقوله «والمقصود» مرتبط فيما يظهر بقوله شرع في الكلام على أحكامها أي الأحكام المتعلقة بها. وقوله «فإلى الأول أشار بقوله» أي وإلى الثاني أشار بقوله «فإن فات الخ». أقول: قصر المقصود على ذلك فيه شيء بل من جملة المقصود أن الفوات يكون بكذا وكذا على ما يأتي فيه من التفاصيل. قوله: (إلا بقبضه) أي المشتري ووكيله كهو ولا بد من أن يكون المبيع منتفعًا به شرعًا فيخرج شراء الميتة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري بل ولو أتلفه فلا ضمان عليه لأنه لا قيمة له شرعًا، ويرجع على البائع بالثمن إن كان أقبضه له. قوله: (خلافًا لأشهب) أي فأشهب يقول يضمن المشتري المبيع بأحدِ ثلاثة أسباب: إما بقبضه كما قال ابن القاسم، وإما بتمكين المشتري منه، وإما بإقباضه الثمن للبائع. قوله: (المفصل الخ) أي وذلك أن الرهن يضمنه المرتهن إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وإلا فلا ضمان والعارية كالرهن في الضمان، والفرق إنما هو من حيث التوثق والانتفاع. قوله: (خلافًا لسحنون) أي سحنون يقول لا يضمن المشتري إلا إذا كان المبيع مما يغاب عليه ولم تقم على الهلاك البينة. قوله: (كما

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات باب ٦. أحمد في مسنده (١/ ٢١)(٢/ ٣٣).

(٢) رواه مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٢٩، ١٣٠. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٧. ابن ماجه في كتاب التجارات باب ٦. أحمد في مسنده (٣/ ٤٥٣) (٦/ ٤٠٠).

شراءً فاسدًا فقبضها المشتري ثم ردها إلى البائع على وجه أمانة أو غير ذلك كما لو استثنى ركوب الدابة فهلكت بيد البائع فإن ضمانها من البائع وقبض المشتري لها كلا قبض لأنه يقول كان لي أن أردها عليك وها هي في يدك. وقيدنا أيضًا العقد بالمنبرم احترازًا من بيع الخيار فإن الضمان من البائع لأنه لو كان صحيحًا كان الضمان فيه فأحرى الفاسد ولا غلة فيه للمشتري ولو كان صحيحًا. وإنما ينتقل ضمان الفاسد من ضمان البائع لا ملكه متفقًا عليه أو مختلفًا فيه بالقبض ولا ينتقل فيه الملك إلا بالفوات على المعروف من المذهب. وفي مفهوم الفاسد تفصيل فمنه ما ينتقل ضمانه بالعقد ومنه ما ينتقل ضمانه بالقبض والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به.

(ص) ورد ولا غلة.

(ش) الضمير في «ردّ» عائد على المبيع والواو واو الحال أي ورد والحال أنه لا غلة تصحبه فالغلة للمشتري فلا يقال كلام المؤلف يحتمل له أو عليه. والمعنى أن الغلة في البيع الفاسد تكون للمشتري إلى حين الحكم برد المبيع لكونه في ضمانه إلى ذلك الوقت لأن الخراج بالضمان ولو علم بالفساد ولو في بيع الثنيا الممنوعة على الراجح كما نقله (ح) عند قوله «كبيع وشرط» يناقض إلا أن يشتري موقوفًا على غير معين ويستغله عالمًا بوقفيته فيرد الغلة بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على بائعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بشرط أن يكون البائع رشيدًا.

لو استثنى الخ) وكالأمة المتواضعة إذا بيعت بيعًا فاسدًا وقبضها المشتري قبل حيضها ولم يقبضها بعد وضعها عند أمينة وبعد حيضها فإن ضمانها من البائع لأن قبض المشتري لها السابق على المواضعة ليس مستمرًا.

قوله: (على المعروف من المذهب) كان مقابله يقول ينتقل بالقبض وانظره. قوله: (فمنه الخ) أي فالذي يكون ضمانه بالعقد المبيع الحاضر مما ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد كحيوان وكتان والذي يكون ضمانه بالقبض ما فيه حق توفية مما ذكر وكغائب ومواضعة إلى آخر ما سيأتي مفصلاً. قوله: (ورد) ثم إن كان مجمعًا عليه لم يحتج فسخه لحاكم وإن كان مختلفًا فيه فلا بد من فسخ السلطان أو من يقوم مقامه من محكم. والعدول يقومون مقام الحاكم إن تعذر الحاكم لعدم أمانته أو عدم اعتنائه بالأمور، فإذا غاب أحد المتبايعين رفع الآخر إلى الحاكم وفسخه أو العدول على ما تقدم، فإن لم يجد فحينئذٍ ينظر هو في ذلك بما يخلص به نفسه من تباعة الغير؛ قاله القباب. قوله: (ولا غلة) حاصله أنه لا يرجع على البائع بالنفقة حيث زادت الغلة على النفقة أو ساوت، فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق، فإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة. قوله: (ولو في بيع الثنيا الممنوعة) أي الممنوع البيع المضاف لها؛ صورتها أن يبيع سلعة على أن البائع متى أتى بالثمن إلى مدة كذا ردت عليه السلعة، والمشهور أن البيع والشرط باطل ولو

(ص) فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن.

(ش) أي فإن فات المبيع بيعًا فاسدًا كله أو أكثره بمفوت مما يأتي مضى بالثمن إن كان مختلفًا فيه بين الناس ولو كان الخلاف خارج المذهب كمن أسلم في ثمر الحائط بعينه وقد أزهى ويشترط أخذه ثمرًا فيفوت بالقبض ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتي للمؤلف في بيع العينة بخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقدًا فتلزم بالمسمى أي الاثني عشر لأجلها إلى أن قال: وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة أو يفسخ الثاني مطلقًا إلا أن يفوت فالقيمة قولان. والغرض منه وإن لم يقل الخ لكن لا يخفى أن القول الثاني مخالف لقول المؤلف هنا فإن فات مضى المختلف فيه كما أنه يخالفه أيضًا قوله في بيوع الآجال «وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان فلم يمض بالفوات بالثمن مع أنه مختلف فيه». وقد ذكر المواق هناك أن ما ذكره المؤلف من الفسخ هو المشهور وأن القول بالإمضاء بالثمن ضعيف. ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتي للمؤلف في قوله «ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه» ومن أمثلته أيضًا جمع الرجلين سلعتيهما في البيع.

أسقط المشتري شرطه لأنه تارة بيعًا وتارة سلفًا بخلاف الثنيا الجائزة وهي أن يتطوّع المشتري للبائع بعد عقد البيع أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع عائد له؛ انظر (عج) و (شب). **قوله: (على الراجح)** وقال الزرقاني: إنها فيه للبائع على المشهور. وفرق بعض مشايخه بينه وبين غيره من الفاسد أن غيره دخل المتبايعان فيه جزمًا على أنه للمشتري، وأما هو فإنهما دخلا فيه على أنه يرد للبائع حيث أتى بالثمن فلم يكن كغيره. **قوله: (موقوفًا على غير معين)** سواء كان البائع من غير المعين أم لا. وقوله «وقف على بائعه» أي المعين. **قوله: (ويستغله عالمًا)** فإن لم يكن عالمًا فيفوز. **قوله: (إنه وقف على بائعه)** أي أو على غير بائعه والموقوف عليه رشيد عالم باستغلاله له ساكتًا عنه. **قوله: (فإن المشتري يفوز بالغلة)** فإذا أخذ المحبس عليه الحبس ممن هو في يده بشراء رجع من كان بيده بشراء على بائعه بثمنه فإن أعدم استوفى من غلة الحبس، فإن مات المحبس عليه قبل استيفائه ضاع عليه باقي ثمنه ورجع الحبس إلى مستحقه بعده، والظاهر أنه يجري مثله في البيع الفاسد. **قوله: (كله أو أكثره)** وأما نصفه أو ربعه أو ثلثه فيفوت منه فقط كما سيأتي في قوله «وفاتت بهما جهة هي الربع الخ». **قوله: (ولو كان الخلاف خارج المذهب)** لا شك أن معرفة ذلك تشق إلا بنص من أهل المذهب أن المسألة ذات خلاف. **قوله: (كمن أسلم الخ)** مثال لما إذا كان الخلاف خارج المذهب، فإن غير المذهب يقول بجوازه ومثل ذلك اجتماع البيع والصرف. **قوله: (كمن أسلم في ثمر)** أي أسلم في قدر معلوم من ثمر حائط معين والفساد إنما جاء من اشتراط أخذه ثمرًا. **قوله: (لكن لا يخفى الخ)** والجواب أن قوله مضى المختلف فيه بالثمن أكثري لا كلي. **قوله: (قبل يبسه)** متعلق بقوله «بيع». **قوله: (جميع الرجلين سلعتيهما في البيع)** أي بدون تقويم على ما تقدم من التفصيل في تلك المسألة.

(ص) وإلا ضمن قيمته حينئذٍ ومثل المثلي.

(ش) أي وإلا يختلف فيه بل كان متفقًا على فساده وفات المبيع ضمن المشتري في المقوم القيمة حين القبض وفي المثلي مثله فإن تعذر المثلي فالقيمة كثمر فات إبانه بخلاف الغاصب إذ لم يوجد المثل يصبر لوجوده لأنه هنا دخل على تملكه فله شبهة ملك وأباحه له بائعه، وعلى القول بالقيمة مع التعذر تعتبر يوم التعذر لأنه وقت اجتماع العدم والاستحقاق فقوله «حينئذٍ» أي حين القبض فحينئذٍ من الظروف التي تضاف للجمل أي حين إذ قبض أي وقت قبضه وأجرة المقوّم في ذلك إن كان لا يقوّم إلا بأجرة عليهما جميعًا لأنهما دخلا في البيع بمعنى واحد.

(ص) بتغير سوق غير مثلي وعقار.

(ش) يعني أن الفوات المذكور يكون بتغير السوق في العروض والحيوان دون العقار والمثلي فإن تغير السوق لا يفيتهما على المشهور. وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الأسواق لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا يطلب فيه كثرة ثمن ولا قلته، وبأن

قوله: (ضمن قيمته) وهذا أيضًا أكثري إذ قد تكون القيمة يوم البيع كما يأتي في قوله «وفي بيعه قبل قبضه مطلقًا تأويلان» من أنه على القول بالفوات يضمن القيمة يوم البيع. وقوله «ضمن مثل المثلي» إذا بيع بكيل أو وزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثل وإلا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالرد. ومحل القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد فإن علمت وجب رد مثله. قوله: **(وعلى القول بالقيمة الخ)** ظاهره أن هناك مقابلاً يقول يلزم المثل ويصبر. قوله: **(أي حين إذ)** الإضافة للبيان. قوله: **(وأجرة المقوّم الخ)** أجرة المقوّم على المتبايعين في الفاسد والاستحقاق والشفعة وهو ظاهر المدونة. وقال اللخمي: على البائع لأنه الطالب ولا يجوز في المقوّم رد عينه بعد فوته بتراضيهما على ذلك إلا بعد معرفة قيمته لأنه بيع مؤتنف بالقيمة التي لزمت المشتري فإن لم تعرف القيمة كان بيعًا بثمن مجهول. قوله: **(بمعنى واحد)** أي متلبسًا بمعنى واحد وهو أن البيع متوقف تحصيله على كل منهما. قوله: **(والقيمة كالفرع)** انظر ذلك فإن المصنف حكم بأنه عند الفوات يضمن المثل لا القيمة وقد حكم بأن المثلي يضمن فيه المثل بالفوات وحيث حكمنا بأن تغير السوق لا يفيته فلا يكون مفاده إلا رد عينه بالخصوص، وأما لو قلنا بفواته فيرد مثله فلا معنى لاعتبار القيمة. قوله: **(وفي كتاب السلم الخ)** إشارة إلى أن قول المصنف «وفيها شهر» إشارة للقول الأول وأنه ينبغي السكوت على قوله «وفيها شهر» وأن قول المصنف «وشهران» معناه وفيها شهران أي والثلاثة ليست بفوت وكان المصنف قال «وفي حدّ الطول قولان والمشهور الأول» وكان ينبغي للمصنف أن يقول بعد قوله «شهر» وفيها ثلاث ليست بفوت. ويستفاد منه الشهران بطريق الأولى إذ ما ذكره يدل على أن الثلاثة فوت باتفاق المحلين وليس كذلك. فإن قلت: ما الدليل على أن المعنى والشهران ليسا بفوت؟ قلنا ذكر الشهران بعد الشهر إذ لو لم يكن المعنى كذلك لما كان لذلك فائدة. وأيضًا قوله «واختار أنه خلاف» لأنه لا يعقل خلاف إلا بهذا المعنى فتدبر. قوله: **(ولا الثلاثة بفوت)** فالأربعة فوت قطعًا.

الأصل في ذوات الأمثال القضاء بالمثل والقيمة كالفرع فلا يعدل إليها مع إمكان الأصل فقوله «بتغير الخ» متعلق بفات ولا يحتاج إلى تقدير عامل.

(ص) وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل في شهادة.

(ش) يعني أن مجرد الطول بيد المشتري من غير ضميمة نقل ولا تغير في بدن أو سوق مفيت للحيوان لأن الطول مظنة التغير وإن لم يظهر، وإذا فات مع المظنة فمع التحقق أولى، والحيوان يشمل الآدمي. وقوله «وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل في شهادة» بيان لطول الزمان الذي حكم بأنه فوت أي والطول الذي هو مظنة للتغير شهر كما في كتاب التدليس. وفي كتاب السلم الثالث ليس الشهران ولا الثلاثة بفوت إلا أن يعلم التغير. واختار اللخمي أن ما في الكتابين خلاف حقيقي بقوله: والثاني أحسن إلا أن يكون المبيع صغيرًا

قوله: (واختار اللخمي أنه خلاف) فعنده أن القول الأول مطلق سواء كان الحيوان صغيرًا أو كبيرًا. قوله: (فإن المدة اليسيرة يتغير فيها) أي فيكتفي بالمدة اليسيرة التي هي مظنة التغير وظاهره أن المدة اليسيرة تختلف أيضًا باختلاف صغر الحيوان. قوله: (ونحوه) أي كالكبر. قوله: (ومرة الخ) حاصله أن الحيوان يختلف فمنه ما يفيته الشهر ومنه ما يفيته الشهران وهكذا. ثم أقول: وفي المقام أمران: الأوّل أن اللخمي حيث قال إلا أن يكون المبيع صغيرًا فإن المدة اليسيرة يتغير فيها لا يخفى أن مصدوق المدة اليسيرة الشهر فحيث نظر لذلك فكأنه نظر إلى أن المدار على المدة التي يظن فيها تغير الحيوان فقد رجع في المعنى لكلام المازري فيكون لا اختلاف فيكون منافيًا لجعله اختلافًا حقيقيًا. وهذا كله بالنظر لما أفاده المصنف وحل به شارحنا الثاني. والحاصل أن الذي فهمه المصنف أن اللخمي حمل المدونة على الخلاف وأن المازري رد عليه حملها على الخلاف بل إنما اختلف قولها لمشاهدة حيوان صغير كالغنم الشهر فيه مظنة التغير فقال بفوته، ولمشاهدة حيوان كبير كبقر وإبل ليس الشهران والثلاثة مظنة لذلك فقال بعدم فوته، والحكمان المختلفان لاختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة إنما الخلاف الحقيقي ما اتحد محله ونحوه لابن عبد السلام. والذي فهمه ابن عرفة وهو الظاهر أن الشيخين متفقان على حملهما على الخلاف فإن لفظ اللخمي «اختلف في الطول في الحيوان ففي كتاب التدليس الشهر فوت وفي السلم الشهران والثلاثة ليست بفوت إلا أن يعلم أنه تغير وهو أحسن». ولفظ المازري «اختلف في مجرد طول الزمان على الحيوان ولم يتغير في ذاته ولا في سوقه فذكر ما في الكتابين» ثم قال: اعتقد بعض أشياخي أي وهو اللخمي أنه اختلاف قول على الإطلاق ولو وجد التغير وليس كذلك إنما هو اختلاف في شهادة فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر أي اتفاقًا، وإنما الخلاف في قدر الزمن الذي يستدل به على التغير انتهى. فأنت ترى الشيخين صرحا بالخلاف ولو فهم المصنف ما فهمه ابن عرفة لقال «واختار» وقال إنه خلاف وإنما اعتراض المازري على اللخمي بقوله «اعتقد بعض أشياخي الخ» أنه فهم أن اللخمي يقول بحمل المدونة على الخلاف في حد الطول ولو تحقق التغير وليس كذلك من اللخمي إنما الخلاف في مظنته من غير تحقق وعند وجوده لا خلاف. وأشار ابن عرفة للتعقب على المازري في رده على

فإن المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل. وقال المازري: ليس بين الموضعين خلاف حقيقي وإنما هو اختلاف لفظي في شهادة أي مشاهدة أي حضور أي أن مالكًا تكلم على حيوان بحسب ما شاهده وعاينه منه، فمرة رأى أن بعض الحيوانات يفيته الشهر لسرعة تغيره لصغر ونحوه، ومرة رأى أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهر والشهران أي والثلاثة لعدم ذلك فيه فالمراد بالشهادة هنا ما قابل الغيب وهو الحضور لقوله تعالى ﴿عالم الغيب والشهادة﴾ [الأنعام: ٧٣].

(ص) وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة.

(ش) يعني أن نقل العروض كالحيوان والثياب والمثلي كقمح من موضع إلى آخر مفيت إذا كان بكلفة من كراء أو خوف طريق أو مكس فيرد قيمة العرض ومثل المثلي في محلهما. واحترز بكلفة من الحيوان الذي ينتقل بنفسه فإن نقله لا يفيته إلا في خوف طريق. ولا مفهوم لبلد بل لو نقل من موضع إلى موضع ببلد واحد فالحكم كذلك فالمدار على قوله «بكلفة». والمراد ما شأنه الكلفة ولو نقله بعبيده ودوابه مثلاً.

(ص) وبالوطء.

(ش) أي ومن المفوت وطء المشتري للمبيع بكرًا أو ثيبًا رفيعة أو وخشًا لتعلق القلب بالأمة الموطوءة ولاستلزام الوطء المواضعة المستلزمة لطول الزمان المفوت في الحيوان. وفهم منه أن الغيبة عليها ليست فوتًا وهو كذلك عند ابن القاسم في الوخش ولا استبراء فيها إن ادعى عدم الوطء سواء صدقه البائع أو كذبه، وأما الرفيعة فإن ادعى عدم الوطء وصدقه فلا تفوت ولكن تستبرأ، وإن كذبه فإنها تفوت. وإن قال وطئتها صدق في الرائعة والوخش وإن لم يذكر شيئًا فهو على عدم الوطء فيهما أي فلا تستبرأ الوخش ولا تفوت، وأما الرائعة فلا تفوت ولكن تستبرأ لما علمت أنه إذا غاب وادعى عدم الوطء وصدقه البائع فإنها لا

اللخمي فقال في رده على اللخمي تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة التغير لا في التغير، وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمل وأنصف. أقول: فإذا كان الحال هكذا فرجع كلام اللخمي في المعنى لكلام المازري فتدبر في المقام. **قوله: (إلا لخوف طريق)** أي أو مكس أفاده (شب). **قوله: (لتعلق القلب بالأمة الموطوءة)** أي فربما يترتب عليه اختلاسها أو الزنا فيها وفي بعض الشراح لتعلق الأمة الموطوءة به أي فلا ينتفع بها غيره، ثم هذا التعليل والذي بعده يدل على أن الواطىء بالغ وهي مطيقة لا صغير لعدم تعلق قلبها بوطئه غالبًا إلا أن يفتضها. وهل يشمل وطء البالغ بدبرها فيفيت لأنه قد قيل به وإن كان ضعيفًا جدًا أو لا لعدم ظهور التعليل بتعلق القلب؟ والظاهر الأول وذلك لأن الأنثى محل للوطء في الجملة وأما وطء الذكر فليس بمفيت قطعًا فيما يظهر لأنه معدوم شرعًا وهو كالمعدوم حسًا. **قوله: (عند ابن القاسم الخ)** مفاد بهرام أن المقابل يجعل الغيبة على الوخش فوتًا. **قوله: (ولكن تستبرأ)** فإذا وطئها ولم تستبرأ وأتت بولد فيكون ابن شبهة هذا هو السبب فيما يظهر.

تفوت ويجب استبراؤها فأولى إذا لم يذكر شيئًا. وتوجيه الشارح يفيد أن المفيت هو وطء البالغ الذي يوجب الاستبراء في المطيقة، وأما غيره فلا إلا أن تكون بكرًا ويفتضها لأنه من تغير الذوات.

(ص) وبتغير ذات غير مثلي.

(ش) أي كعقار بذهاب عينه واندراسه والدور بهدمها وبنائها والأرض بغرسها وقلع الغرس منها، وأما المثلي فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه ومن تغير الذات تغير الدابة بالسمن والهزال بخلاف سمن الأمة، وأما هزال الأمة فمفيت بخلاف الإقالة فليس بمفيت فيها كسمنها.

(ص) وخروج عن يد.

(ش) أي ومما يفيت المبيع خروجه عن يد مبتاعه بهبة أو صدقة أو عتق أو بيع صحيح أو حبس من المشتري عن نفسه. وقيدنا البيع بالصحيح احترازًا من الفاسد فإنه غير مفيت، وقيدنا الحبس بكونه من المشتري عن نفسه احترازًا عما إذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان وإن يحبسن فاشترى ذلك الوصي شراء فاسد أو حبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب أنه يفسخ البيع الفاسد تأمل. ثم إن بيع البعض فيما لا ينقسم وإن قل كبيع الكل، وأما فيما ينقسم فإن بيع أكثره كبيع كله وأكثره ما زاد على النصف وإلا فيفوت منه ما وقع فيه البيع والتولية والشركة لا يحصل بهما فوت وفي الإقالة نظر.

قوله: (فأولى إذا لم يذكر شيئًا) أي فأولى في الاستبراء. قوله: (وتوجيه الشارح) أي لأنه قال وجهه أنه يفتقر إلى إيقافها للاستبراء. قوله: (وأما غيره) أي غير البالغ فلا يوجب وطؤه شيئًا إلا أن تكون بكرًا ويفتضها. والحاصل أن الافتضاض مفيت مطلقًا كان الواطىء بالغًا أم لا، كانت الموطوءة مطيقة أم لا. قوله: (كعقار بذهاب عينه) هذا لا يتأتى في الأرض مع أنها من جملة العقار. قوله: (لقيام مثله مقامه) أي فلما كان مثله كأنه هو لم يحكم بكونه فوتًا وقيل فوت ورجحه عج ووجهه ظاهر وذلك لأنه قد تقدم أن المثلي إذا فات فيه المثل وتغير الذات مفيت، ولا فرق بين المثلي وغيره فلا وجه للتفرقة، وكون المثلي يقوم غيره مقامه لا ينفي ذلك ألا ترى أن قيمة الشيء تقوم مقامه. قوله: (بخلاف سمن الأمة) فإن قلت: ما الفرق بين سمن الدابة جعله مفوتًا بخلاف سمن الأمة؟ قلت: لأن سمن الأمة تختلف فيه الأغراض إذ كثير من الناس من لا يرغب في سمن المرأة بخلاف سمن الدابة فاتفقت العقلاء على الرغبة في سمنها. قوله: (فليس بمفيت فيها) أي لها أي أن الهزال ليس بمفيت للإقالة فـ «في» بمعنى اللام ونبه المصنف على ذلك في العيب. قوله: (وخروج عن يد) يحرم على المشتري فاسدًا تصرف فيه وكذلك يحرم على من علم بذلك شراؤه منه وقبول هبته ونحو ذلك. واعلم أن الخروج عن اليد يفيت بعد القبض، وأما قبله ففيه تفصيل يأتي في قول المصنف «وفي بيعه قبل قبضه». قوله: (بهبة) ولو وهبه لبائعه أو تصدق به عليه أو يجري فيه

(ص) وتعلق حق كرهنه وإجارته.

(ش) أي ومما هو مفيت للمبيع الفاسد تعلق حق غير المشتري كرهنه ولا يقدر على خلاصه وإلا لم يكن فوتًا وإجارته ولا يقدر على فسخها بتراض أو كونها مياومة وإخدامه مدة معينة كالإجارة والكراء الفاسد يفيته الكراء الصحيح ويكون الربح في الكراء الصحيح للمكتري كراءً فاسدًا كالغلة في البيع الفاسد ولا يردها المكتري في المدة التي اكترى إليها على ما صوبه ابن المواز ونقله ابن يونس عنه خلافًا لظاهر المدونة في أن المكتري كراءً فاسدًا لا غلة له لأنه لا ضمان عليه والخراج بالضمان بخلاف البيع فإن ضمانه من مشتريه. ولما دخلت الأرض فيما يفوت بتغير ذاته كما قدمنا تكلم على ما يفيت ذاتها فقال:

القولان كالبيع له. قوله: **(فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب)** وذلك لأنه سيأتي في الرد بالعيب من أن الوقف مفيت للرد بالعيب إذا كان عن نفسه، وأما إذا كان عن الغير لكونه وصيًا عنه فلا يفوت بذلك لأنه لم يخرجه عن ملكه كالأول ونظيره الشراء بغبن لنفسه يلزم ولغيره لا يلزم. قوله: **(لا يحصل بهما فوت)** وجه كون التولية لا يحصل بها فوت كما للشيخ أبي الحسن أن المولى بمنزلة نفس البائع بيعًا فاسدًا ينبغي تقييد الشركة بما إذا كانت فيما تنقسم وإلا كان فوتًا. قوله: **(وفي الإقالة نظر)** ينبغي أن تكون فوتًا لأنها بيع؛ كذا في شرح (شب). قوله: **(وفي الإقالة نظر)** أي هل هي مفوّتة أو لا أي إقالة المشتري لبائعه السلعة بيعًا فاسدًا فعلى أنها مفوّتة يلزم المشتري القيمة فعلى تقدير أن تكون أزيد من الثمن يرجع البائع عليه ببقية القيمة مثلاً لو كان اشتراها بعشرة ثم تقايلا والقيمة عشرون فالبائع يرجع عليه بعشرة، وإن تساوت القيمة مع الثمن لا رجوع لأحدهما على الآخر؛ وإن كان الثمن أكثر من القيمة كما لو كانت القيمة عشرة والثمن عشرون وقد رجعها لصاحبها بالإقالة فإن المشتري يرجع على البائع بعشرة. وبعد هذا كله فينبغي أن تكون فوتًا لأنها بيع؛ هكذا ظهر لي ثم قرره شيخنا السلموني عليه الرحمة. فإذا علمت ذلك فما ذكره بعض شيوخنا من أن المراد الإقالة بزيادة أو نقص فيه نظر لا يخفى، وما ذكره أيضًا بعض شيوخنا من التوقف وذلك لأن المطلوب في البيع الفاسد رده على صاحبه وحيث حصلت الإقالة فقد حصل المقصود فلا وجه للنظر لا محل له والحمد لله. قوله: **(وتعلق حق)** هذا في رهن وإجارة بعد القبض لا قبله فيأتي في قوله «وفي بيعه قبل قبضه الخ». قوله: **(بتراض)** هذا في الوجيبة مطلقًا وفي المياومة مع نقد أجرة معينة. قوله: **(أو مياومة)** أي إذا لم يحصل قبض. والحاصل أن الوجيبة لازمة بمجرد العقد حصل قبض أجرة أم لا والمشاهرة ويقال لها مياومة ومساناة ما صرح فيها بلفظ كل ككل يوم أو شهر أو سنة بكذا فلا يلزم إلا قدر ما قبض. والوجيبة اسم للمدة المحددة كأكر لي هذه الدار عشر سنين بكذا. قوله: **(أو كونها مياومة)** معطوف على قوله «بتراض» والمياومة لقب للمدة غير المحددة ككل يوم بكذا أو كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وهي غير لازمة من الجانبين ما لم يحصل قبض أجرة فتلزم بقدره. قوله: **(وإخدامه مدة معينة كالإجارة)** أي لأن في رده ضياع حق الغير إلا أن يتراضيا على الفسخ. قال بعض: انظر لو كان الأجل غير محدود هل حكمه كذلك أو ليس بفوت وهو الظاهر. انتهى ما قاله بعض الشراح.

(ص) وأرض ببئر وعين وغرس وبناء عظيمي المؤنة.

(ش) يريد أن الأرض تفوت بحفر بئر فيها وإجراء عين إليها أو فتق فيها أو غرس شجر. زاد ابن شاس: أو قلعه منها أو بناء. ويشترط كون الغرس والبناء عظيمي المؤنة كما يشترط ذلك أيضًا في البئر والعين فإن لم تعظم المؤنة لم يفت منها شيء ورد جميعها. وأفهم كلامه أن الزرع لا يفيت وهو كذلك؛ قاله محمد. فيفسخ البيع. ثم إن كان الفسخ في الإبان فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه. واشتراط عظم المؤنة في الغرس والبناء لأن شأن غيرهما من البئر والعين عظم المؤنة وربما يفهم من التعليل خروج بئر الماشية وهو كذلك. وبعبارة: وحذف قوله «عظيمي المؤنة» من الأول لدلالة الثاني فلما كان الثاني أدل على المراد أخره وذكره معه.

قوله: (ويكون الربح الخ) هذه ثمرة الفوات. قوله: (خلافًا لظاهر الخ) لا يخفى أنه على ظاهر المدونة لا يكون الكراء الصحيح مفوّتًا للكراء الفاسد. قوله: (وأرض ببئر وعين) ولو كانت البئر أو العين بدون ربعها. قوله: (عظيمي المؤنة) أي وإلا لم يفت شيئًا والفرض أنه أحاط بها كلها ولو لم يكن بمعظمها، وأما إن كان بمعظمها فيفيت ويحمل على أنه عظيم المؤنة وإن لم يكن عظيمها وأولى إن وقع بكلها. قوله: (وإجراء عين إليها) أي بالحفر في الأرض. قوله: (أو فتق فيها) أي أو فتق عين فيها أي إخراج عين فيها. قوله: (أو قلعه منها الخ) ويشترط أن يكون القلع عظيم المؤنة. قوله: (كما يشترط ذلك في البئر والعين الخ) ظاهره بالفعل ثم هذا ينافي مقتضى قوله «لأن شأنهما الخ» وذلك لأن مفاد هذا التعليل أن البئر والعين يفيتانها مطلقًا عظمت مؤنتهما أم لا لأن شأنهما عظم المؤنة كما أفاده بعض من شرح. قوله: (في الإبان) أي زمن زرع الأرض. قوله: (وحذف قوله الخ) قضية ذلك أن البئر والعين يشترط فيهما عظم المؤنة بالفعل وقد تقدم ما فيه. والحاصل أن الراجح أن العبرة بالشأن في البئر والعين غير بئر الماشية. قوله: (لا أقل) أي من الربع فلا يفيت شيئًا منها ولو عظمت مؤنته. قوله: (وله القيمة قائمًا) أي على التأبيد لشبهه بمن بنى في ساحة فاستحقت. قوله: (على ما عليه ابن عرفة) مقابله ما لأبي الحسن الآتي في آخر العبارة، وكلام أبي الحسن هو الموافق للقواعد. قوله: (راجع لقوله جهة) وليس راجعًا لقوله «الربع» نعم قوله «لا أقل» مراده لا أقل من الربع فهو محترزه. قوله: (وانظر صفة التقويم الخ) أي بأن تقوّم الجهة المبنية والمغروسة ثم تقوّم غيرها فإن كانت قيمة الجهة وحدها مائة وقيمة الباقي مائتان أو ثلثمائة، فأتت تلك الجهة فقط وفسخ البيع في الباقي فظهر أنه لم يلتفت في ذلك لمساحة الأرض بل نظر للقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض. والحاصل أن حفر بئر غير الماشية وإجراء العين بالأرض يفيتها ولو كانت بدون ربعها، ولا يراعى فيهما عظم المؤنة لأن ذلك شأنهما. وأما الغرس والبناء فإن كان أحدهما بكلها أو بجلها فإنه يفيتها وإن لم تعظم مؤنته سواء أحاط بها أم لا لأن ذلك شأنه بهذا المحل، وكذا إن كان بدون جلها وأحاط بها لكن إن عظمت مؤنته ولو كان محله دون الربع، وإن كان دون الجل ولم يحط بها فإن كان محله الربع أو الثلث فإن عظمت مؤنته أفات محله وإلا لم يفت شيئًا، وإن كان النصف فهل يجري فيه ما جرى في الثلث والربع وهو مفاد كلام أبي الحسن أو كجلها فيفيتها

(ص) وفاتت بهما جهة هي الربع فقط لا أقل وله القيمة قائمًا على المقول والمصحح.

(ش) ما مر حيث كان البناء والغرس محيطين بالمبيع وتكلم الآن على ما إذا كانا على حدة من غير إحاطة. والمعنى أن الغرس والبناء إذا وقعا في جهة من المبيع فاسدًا فإن كانت قيمة تلك الجهة منفردة ربع أو ثلث قيمة الجميع فإن تلك الجهة تفوت فقط دون غيرها من باقي الأرض الذي لا غرس ولا بناء فيه فيرد للبائع، وإن كانت قيمة تلك الجهة الواقع فيها البناء أو الغرس من قيمة الجميع أقل من الربع فلا يفوت شيء منها ويرد جميعها إلى البائع وعلى البائع قيمة بناء وغرس المشتري قائمًا يوم الحكم على ما عند المازري وعند ابن محرز حيث قالا: الصواب أن له قيمة غرسه وبنائه قائمًا لأنه فعل بشبهة. وعند ابن رشد القيمة مقلوعًا يوم جاء به. وإذا علمت ما قررنا ظهر أن لا مفهوم للربع في فوات الجهة بل ومثله الثلث، وأما النصف فمن قبيل الأكثر بدليل أنهم جعلوا الثلث حد اليسير فما زاد عليه كثير على ما عليه ابن عرفة. وإنما اقتصر المؤلف على الربع لأجل قوله «لا أقل» لأنه لو قال هي الثلث فسد قوله «لا أقل» لدخول الربع في الأقل فيوهم أنه لا يفوت شيئًا. وقوله «فقط» راجع لقوله «جهة» أي إنما تفوت الجهة فقط دون غيرها من باقي الأرض الذي لا غرس ولا بناء فيه فإنه يرد للبائع وليس راجعًا لقوله «هي الربع» لإيهامه أن ما فوق الربع ليس كالربع وقد علمت أن مثله الثلث بل والنصف على ما يفيده كلام أبي الحسن وانظر صفة التقويم في

كلها بحمله على أنه عظيم المؤنة وإن كان محله دون الربع أو لعدم عظم مؤنته فيما يعتبر فيه عظمها فإن للمشتري قيمته قائمًا على التأبيد؟. قوله: (المفوّت باتفاق الخ) أي كتغير السوق ونقل عرض ومثلي. وقوله «أو على المشهور» أي كطول الزمن فالمشهور أنه مفيت الحيوان ومقابله أنه ليس بمفيت. قوله: (وفي بيعه الخ) محل التأويلين في بيع المشتري فقط خلافًا لشارحنا كما هو مفاد النقل وإن كان الخلاف جاريًا في بيع البائع. وبتقرير الشارح يعلم أن التأويلين شاملان للصورتين المذكورتين وهما بيع المشتري له أو البائع. وبقيت ثالثة هما فيها أيضًا وهي أن يبيعه البائع بيعًا صحيحًا بعدما باعه فاسدًا قبل قبض المشتري فاسدًا له ولكن كان مكنه من قبضه، وأما قبل تمكينه فبيعه ثانيًا صحيح ماض اتفاقًا فلا تدخل هذه الرابعة في كلامه قال (ح): والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الإمضاء قياسًا على العتق والتدبير والصدقة ففي المدونة عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت إن كان المشتري مليًا بالثمن، فإن كان معدمًا رد عتقه ونقض بيعه ورد لبائعه. قوله: (يوم بيعه) أي بيع المشتري هذه تخصص ما تقدم من أنه يمضي بالقيمة يوم القبض.

قوله: (فإن بيعه يمضي) ويكون معنى تفويته أي تفويته على المشتري. قوله: (فلا يمضي) بل يفسخ وجوبًا. قوله: (أما لو لم يعلم قصده) أي المشتري إلا أن المناسب أما لو لم يواطئه وكأنه أراد أن يفسر به المراد من المواطأة أي أن المراد من المواطأة الموافقة لا الاتفاق ففرق بينهما. قوله: (أي المشتري اتفاقًا) أي الذي بيعه مفيت اتفاقًا أي حقيقة أو حكمًا. الأول إذا باعه المشتري بعد أن قبضه. الثاني إذا باعه قبل قبضه فإن الراجح الإفاتة كما تقدم. قوله: (والبائع على أحد

شرحنا الكبير. ولما أنهى الكلام على المفوت باتفاق أو على المشهور ذكر ما فيه الخلاف على السواء بقوله.

(ص) وفي بيعه قبل قبضه مطلقًا تأويلان.

(ش) يعني أنه جرى في بيع أحد العاقدين الشيء المشترى فاسدًا بيعًا صحيحًا قبل قبض أحد البائعين له ممن هو بيده منهما بأن يبيعه المشتري وهو بيد بائعه أو يبيعه البائع وهو بيد المشتري تأويلان: أحدهما أنه فوت وعليه فإن كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع فإنه يلزمه قيمته لبائعه يوم بيعه، وإن كان البائع له البائع بعدما قبضه المشتري وقبل رده منه فإن بيعه يمضي ويكون بيعه نقضًا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري. ثانيهما ليس بفوت وعليه فإن كان البائع له المشتري فإنه لا يجب عليه قيمته ويستمر بيد بائعه ويجب عليه رد ثمنه لربه إن كان قبضه منه، وإن كان البائع له البائع فإنه يكون بمنزلة ماإذا باعه بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له وضمانه إن حصل فيه ما يوجب الضمان منه. ولا فرق بين كون المشتري شراءً فاسدًا وبيع بيعًا صحيحًا قبل قبضه ممن هو بيده مما يفيته حوالة الأسواق أم لا، كان البائع له المشتري أو البائع، وهذا معنى قوله «مطلقًا» ولا يصح تفسير الإطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع صحيحًا أو فاسدًا إذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقًا.

(ص) لا إن قصد بالبيع الإفاتة.

(ش) أي لا إن علم المشتري الفساد فباعه قبل قبضه أو بعده وقصد بالبيع الإفاتة فلا يمضي ولا يفيته اتفاقًا معاملة له بنقيض قصده. ابن عبد السلام: إنما يتم الاتفاق إذا واطأه المشتري على ذلك أما لو لم يعلم قصده فلا يبعد أن يختلف فيه. وبعبارة لا إن قصد أي

القولين) أي الذي بيعه مفوت على أحد القولين المتقدمين. وقوله «لأن يده قوية» تعليل لأحد القولين وهو القول بالتفويت هذا ما يدل عليه عبارة (شب) حيث قال: ومثل المشتري البائع على القول بأن بيعه مفيت اتفاقًا اهـ. وعبارة (عج): وانظر إذا قصد البائع بالبيع الإفاتة على القول بأن بيعه فوت فهل يكون كالمشتري في ذلك اهـ. ولكن على هذا الذي قلناه وإن كان ليس متبادرًا ارتكبناه لتصحيح العبارة وإلا فالمتبادر أن الاتفاق وعدمه في حال قصد الإفاتة يعني أنه إذا قصد الإفاتة فالمشتري لا يفيت اتفاقًا والبائع على أحد القولين، وإنما جرى القولان فيه لأن يده قوية أكثر من المشتري. والحاصل أنه إنما حمل على غير المتبادر لأن المتبادر لم يوافقه النقل. قوله: **(وينبغي أن تكون فوتًا الخ)** لا يخفى أنه لا يناسب ذكر هذا هنا إنما يناسب ذكره فيما تقدم إذا لم يقصد الإفاتة. والحاصل أن الأولى له أن يحذف قوله «وأما التولية الخ» لأنه إذا قصد الإفاتة فالإقالة ليست مفيتة قطعًا فيكون هذا الكلام عند عدم قصد الإفاتة، ومن المعلوم أنه قد ذكر ذلك بعينه فيما سبق الذي ليس فيه قصد الإفاتة فتدبر. قوله: **(ولم يحكم القاضي)** أي فلو حكم الحاكم فلا رد

المشتري اتفاقًا والبائع على أحد القولين لأن يده قوية، ولا مفهوم للبيع بل والهبة والصدقة لا العتق فإنه فوت لتشوف الشارع للحرية، وأما التولية والشركة فليستا بفوت وفي الإقالة نظر. وينبغي أن تكون فوتًا لأنها بيع وظاهره ولو كان العتق لأجل، والظاهر أن القول قوله في دعواه قصد الإفاتة أو عدمه بيمينه حيث لم يقم دليل على كذبه. وإذا حصل المفيت في البيع الفاسد ووجبت القيمة في المقوم والمثل في المثلي ولم يحكم القاضي بعدم الرد ووجوب الغرم على المشتري ثم زال الموجب ارتفع المفيت إن عاد المبيع إلى حاله كان عوده اختياريًا كشراء أو ضروريًا كإرث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه فقوله (**وارتفع المفيت إن عاد**) أي ارتفع حكمه وهو عدم الرد إن عاد المبيع لا المفيت أي إن عاد المبيع فاسدًا لحالته التي كان عليها ولا يتأتى في طول الزمان ولا في العتق إلا أن يعتق وهو مدين ويرد الغرماء ما أعتقه، ولا في الموت ولا في إذهاب العين نعم يتأتى في تغير ذات وفي نقل العرض وفي الهبة والصدقة والبيع. وأشار بقوله (**إلا بتغير سوق**) إلى أن المفيت إذا كان تغير السوق فيما يفيته تغير السوق ثم عاد السوق لما كان عليه فإنه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على المشتري ما وجب من غرم في غير مثلي وعقار لأنهما لا يفيتهما تغير السوق لأن تغير السوق ليس من سببه فلا يتهم فيه بخلاف غيره في الغالب، ولأن تغير السوق لما كان لا ينضبط لسرعة تقلبه وغيره من باقي المفوّتات ينضبط كان ارتفاعه كالعدم. ولما أنهى الكلام على البياعات المنهي عنها بنص الشارع شرع في ذكر بياعات لا نص فيها عنه وإنما يتوصل بها إلى المنهي عنه فمنعت حماية للذريعة. والذريعة بالذال المعجمة الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به، ثم

قطعًا. قوله: (**ثم زال الموجب ارتفع المفيت**) المناسب أن يقول ثم زال الموجب بان عاد المبيع إلى حاله الأول ارتفع عدم الرد أي وثبت الرد. قوله: (**وارتفع المفيت**) هو الموجب فالمناسب أن يقول ثم زال الموجب بأن عاد المبيع إلى حاله فإنه يرتفع عدم الرد ويثبت الرد. قوله: (**ولا في الموت**) أي موت المبيع. قوله: (**وفي الهبة والصدقة والبيع**) أي هبة المشتري وبيعه له وصدقته. قوله: (**حكم الفوت**) أي وهو عدم الرد أي لا يرتفع عدم الرد بل عدم الرد باقٍ. قوله: (**لأن تغير السوق ليس من سببه**) أي تغير السوق الذي أوجب الفوات أي وإذا كان ليس من سببه فارتفاعه لا يوجب الرد بخلاف غيره من المفوتات كالبيع من سببه فيتهم فيه على قصد الفوات فلذلك قلنا إذا رجع له فإنه يرد المبيع على بائعه قطعًا. قوله: (**لأن تغير السوق**) علة لقوله «فلا يرتفع بذلك». قوله: (**ليس من سببه**) لا يرد أن تغير الذات قد لا يكون من سببه لأن الغالب حصوله عن تفريطه في صونه والقيام له ويحمل غير الغالب عليه وصار كأنه من سببه.

قوله: (**فلا يتهم فيه**) أي لا يتهم في كونه قصد به الإفاتة بخلاف بيع المشتري لها أو هبته مثلاً فيتهم على قصد الإفاتة. قوله: (**لما كان لا ينضبط**) قد يقال مقتضى عدم انضباطه أنه لا يحصل به فوات من أول الأمر. قوله: (**المنهي عنها بنص الشارع**) أي فهي متفق عليها. قوله: (**لا نص فيها**

نقلت إلى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز، وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهو من مجاز المشابهة. والذرائع ثلاثة: ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر، وما أجمع على إعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله عند ذلك، وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها. ابن عرفة: بيوع الآجال يطلق مضافًا ولقبًا. الأوّل ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم. والثاني لقب لتكرر بيع عاقدي الأوّل ولو بغير عين قبل انقضائه انتهى. قوله «لتكرر الخ» أخرج به عدم تكرر البيع في العقدة وتكررها من غير عاقدي الأول فقال عاطفًا على قوله «وفسد منهي عنه».

الخ) أي مثلاً إذا باعها بعشرة لأجل ثم اشتراها بعشرة نقدًا فالشراء بعشرة نقدًا توصل به إلى المنهي عنه وهو سلف جر منفعة. وقوله «فمنعت» أي تلك البياعات وهي البيعة الثانية أو مجموع البيعتين. قوله: (فمنعت حماية للذريعة) أي حماية لها أي دفعًا لها لأنها ذريعة للممنوع وهو سلف جر نفعًا. قوله: (من الحيوان) بيان لـ «ما». قوله: (ثم نقلت إلى البيع الجائز) الذي هو الثاني. والمراد أنه جائز صورة لأن المذهب أنه قائل بالمنع. وقوله «إلى البيع الجائز» أي وكل شيء كان وسيلة لشيء ما عدا المعنى الحقيقي. وقوله «المتحيل به» على ما لا يجوز وهو السلف الجار نفعًا. قوله: (وكذلك غير البيع الخ) أي كأن يكرم بائع من يريد الشراء منه لأجل أن يغره بالبيع له بثمن مرتفع أو نحو ذلك. قوله: (على الوجه المذكور) وهو التحيل بذلك الأمر على ما لا يجوز. قوله: (فهو من مجاز المشابهة) أي شبهنا كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي. قوله: (فهو من مجاز المشابهة) أي بحسب الأصل فلا ينافي أنها صارت حقيقة عرفية ومجاز المشابهة هي الاستعارة وهي هنا تصريحية فالمستعار لفظ ذريعة والمستعار له العقدة المتوصل بها إلى ما لا يجوز. قوله: (ما أجمع على إلغائه) أي إلغاء حكمه. قوله: (لأجل الخمر) أي المنع من زرعه من حيث كونه يتسبب عنه حصول الخمر. قوله: (وما أجمع على أعماله) أي إعمال حكمه فقوله «كالمنع» مثال للحكم والوسيلة هي الزرع والسب. قوله: (كالنظر للأجنبية) أي بغير شهوة وكذا ما بعده فمالك يجيزه وغيره يمنعه أما بشهوة فمتفق على منعه. وقوله «والتحدث معها» لا يخفى أن مذهبنا يجوز ذلك بغير شهوة على المعتمد خلافًا لمن يقول إن صوتها عورة وإن ذكره بعض الشراح. فإذا علمت ذلك فقوله «وما اختلف فيه» لا يحتاج لتقدير كما تقدم. قوله: (منعها) أي منع بيوع الآجال وغيرهم يجوّزها. قوله: (يطلق مضافًا الخ) أي بيوع الآجال لها مفهومان: مفهوم إضافي وهو أن يكون البيع أضيف إلى أجل وضد ذلك بيع النقد وله مفهوم يسمى فيه بالمضاف والمضاف إليه وصار فيه لقبًا أي اسمًا علمًا مثلاً إذا وصفت رسول الله ﷺ بأنه عبد الله فعبد الله حينئذٍ من القبيل الأوّل أريد به المعنى الإضافي وهو أنه ذات منسوبة للّه بالعبودية، وإذا أتى لك ولد وسميته بعبد الله كان ذلك من القبيل الثاني لأنه صار عبد الله اسمًا علمًا عليه قصد به الذات المشخصة لا المعنى الإضافي وهو أنه ذات منسوبة للّه تعالى. قوله: (الأول) الذي هو بيوع الآجال المعنى الإضافي، ثم لا يخفى أنه جمع مراد منه الإفراد والتعريف إنما يكون للحقيقة. ويجاب بأن التقدير الأول أي حقيقة الأول أي حقيقة تلك الأفراد. قوله: (الأول ما أجل ثمنه العين) بأن يبيع

فصل في منع كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن

(ص) ومنع للتهمة ما كثر قصده.

(ش) أي ومنع كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن للتهمة بأن يكون المتبايعان قصدًا بالجائز في الظاهر التوصل إلى ممنوع في الباطن وذلك في كل ما كثر قصده للناس. وفي بعض النسخ «قصدًا» فيكون الفاعل ضميرًا مستترًا في «كثر» عائدًا إلى «ما» و «قصدًا» تمييز محول عن الفاعل أي ما كثر القصد إليه ويحتمل النصب على الحال أي ما كثر حالة كونه مقصودًا.

سلعة بدينار للمحرم فهذا بيع لأجل لا بيع نقد. وقوله «العين» صفة للثمن كما صورنا. وقوله «غيرها» حال من ثمنه أي وما أجل ثمنه حال كون الثمن غير عين فإنه يقال له سلم كأن يعطيه دينارًا على إردب قمح لربيع مثلاً فالمؤجل وهو الإردب القمح غير عين فمثل ذلك لا يقال له بيع لأجل بل يقال له سلم غير أنك خبير بأن هذا المؤجل إنما يقال له مثمون لا ثمن. والجواب أنه ثمن للمقدم وإن كان مثمونًا وفيه بعد. ثم لا يخفى أن هذا التعريف يصدق على ما إذا باع ثوبًا بعشرين فضة جددًا إلى شهر فيقال له سلم وهو ظاهر بناء على أنها من قبيل العروض، وقد تقدم الخلاف في ذلك ويصدق بما إذا باع سلعة معينة يتأخر قبضها كما إذا استثنى البائع منفعتها كما يأتي بيانه بدراهم حالة مع أنه لا يقال له سلم. قوله: (لقب) أي اسم.

قوله: (لتكرر بيع عاقدي الأول) مثلاً بأن يبيعها بعشرة للمحرم ثم يشتريها بخمسة نقدًا فتكرر البيع من الرجلين المذكورين يقال له بيوع الآجال. وقوله «الأول الخ» كان المناسب أن يقول أي أن البيع الأول لا بد أن يكون لأجل. قوله: (ولو بغير عين الخ) هذا إذا كان البيع بعين بل ولو كان بغير عين كما إذا باع حمارًا بعشرة أثواب لأجل ثم اشتراها بخمسة نقدًا. قوله: (قبل انقضائه) أي انقضاء الأول أي أجله وذلك أنه إذا حل الأجل صار بمنزلة الحال ابتداء كما سيأتي فيما إذا مات المشتري وصار الذي عليه حالاً فإنه يجوز الصور كلها بمثابة الحال ابتداء. قوله: (وتكررها الخ) كما لو باعها أولاً بعشرة لأجل ثم جاء إنسان آخر واشتراها بخمسة نقدًا أو لدون الأجل فلا يكون ذلك من بيوع الآجال بالمعنى اللقبي. قوله: (فقال عاطفًا الخ) قال الشيخ إبراهيم اللقاني: يصح أن تكون الواو للعطف ويحتمل أن تكون للاستئناف لكن قال ابن هشام في شرح «بانت سعاد»: أكثر ما تقع الواو للاستئناف في أوائل الفصول والأبواب ومطالع القصائد فهي للاستئناف هنا. وذكر السعد في تصريف العزي وغيره أن الفصل ليس مانعًا من العطف. والحاصل أنه يجوز العطف ووجود الفصل لا يضر لأنه من جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه أي هذا فصل. قوله: (على قوله وفسد منهي عنه) يعني أنه لا فرق بين كون النهي صريحًا أو ضمنًا ولا إثم على فاعل ما يمنع للتهمة فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الأمر الممنوع. قوله: (كل بيع جائز في الظاهر) فالبيعة الثانية جائزة في الظاهر مؤدية إلى ممنوع في الباطن أي الذي هو السلف الجار نفعًا فالعاقل لشدة حرصه على

(ص) كبيع وسلف بمنفعة.

(ش) أي كتهمة بيع وسلف وتهمة سلف بمنفعة فإن قصد الناس إلى ذلك يكثر فنزلت التهمة عليه كالنص عليه. مثال الأول أن يبيعه سلعتين بدينارين إلى شهر ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقدًا فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها ملغاة وخرج من يد البائع سلعة ودينار نقدًا يأخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار المنقود وهو سلف. ومثال الثاني أن يبيع سلعة بعشرة إلى شهر ويشتريها منه بخمسة نقدًا فآل أمر البائع إلى أن شيأه رجع إليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة. وإنما منع تهمة بيع وسلف لأدائه إلى سلف جر منفعة ولذلك قال ابن راشد: كان ينبغي لابن الحاجب أن يكتفي عن بيع وسلف لأن ذكر سلف جر منفعة يغني عنه لأن البيع والسلف إنما منع

تحصيل الفوائد يفعل أفعالاً جائزة في الظاهر ليتوصل بها إلى باطن ممنوع خوفًا من الإنكار عليه.
قوله: (كتهمة بيع وسلف الخ) لا حاجة لهذا التقدير لأن هذا مثال لما كثر قصد الناس إليه والمعنى كالعقدة التي تؤدي للبيع والسلف فالجائز في الظاهر تلك العقدة والممنوع في الباطن البيع والسلف، وكذا العقدة المؤدية لسلف جر منفعة جائزة في الظاهر والسلف بمنفعة هو الممنوع باطنًا فالمعنى حينئذٍ ومنع ما كثر قصد الناس له كتهمة بيع وسلف في الأول وسلف بمنفعة في الثاني. ثم لا يخفى أنه يقال ليس كل ما كثر قصد الناس إليه يمتنع ألا ترى أن قصد الناس يكثر إلى شراء المحتاج له مما لا يمنع فيه. والجواب أن يقال إن قوله «كبيع وسلف» ذكر قيدًا. **قوله: (مثال الأول)** وجه المنع أن الثوب قد لا يساوي الدينار وبعد هذا فهذا ضعيف، والمعتمد ما قدمه من أن المنع إنما هو بشرط الدخول بالفعل على اجتماع بيع وسلف لا الاتهام على شرط الدخول عليه. **قوله: (كان ينبغي لابن الحاجب)** أي الذي تبعه المؤلف.

قوله: (لادائه إلى سلف جر منفعة إلا أنه أبين الخ) أي أن البيع والسلف وإن كان مؤديًا إليه أي إلى سلف جر منفعة. وقوله «إلا أنه أبين» أي التأدي إلى سلف جر نفعًا أبين في بعض الصور أي المشار له بقوله «وسلف بمنفعة» أي وليس بأبين في كل الصور لأنه ليس بأبين في المشار لها بقوله «كبيع وسلف» أي وحيث كان أبين في البعض دون البعض فلا يصح التعليل به أي التعليل في الأولى به لأن المتبادر من التأدية إلى سلف جر نفعًا التأدي الظاهر المتحقق في قوله «وسلف بمنفعة» وليس متحققًا في المشار لها بقوله «كبيع وسلف» أي وكان المناسب التعليل في الأول بالبيع والسلف أي إنما كان المنع في الأول لتأديه إلى بيع وسلف. وإنما صح التعليل مع أن السلف جر منفعة غير متحقق فيه لأنا نقول: هو تعليل بالمظنة لا بالتحقيق. وقوله «فكان أضبط» أي أن التعليل بالبيع والسلف الذي هو تعليل بالمظنة أضبط من التعليل بالسلف جر منفعة ألا ترى أنه جعل علة القصر السفر ولم يجعله المشقة مع أن في الحقيقة العلة المشقة إلا أن المشقة في السفر تختلف بالقلة والكثرة وظهورها وعدم ظهورها فاختاروا أن العلة السفر الذي هو مظنة المشقة وجدت أو لا فكذلك نقول هنا العلة في الأولى البيع والسلف الذي هو مظنة للسلف جر نفعًا وجد سلف جر نفعًا أو لا فتدبر. **قوله: (وبأن المنع في سلف جر نفعًا)** الأولى أن يقول وبأن العلة في سلف بمنفعة

لأدائه إلى سلف جر منفعة. وأجيب بأنه وإن كان مؤديًا إليه إلا أنه أبين في بعض الصور لأنه تعليل بالمظنة فكان أضبط، وبأن المنع في سلف جر نفعًا صريح وفي غيره ضمني، وبأن الشيء قد يكون مقصودًا لذاته أي وهو سلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبينوا أن كلاً منهما يقتضي المنع اتفاقًا فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يلزم كثرة القصد فيما يقصد وسيلة ضرورة أن قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل فلو عكس الإيراد كان صوابًا. وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والبدل المؤخر.

(ص) **لأقل.**

(ش) أي كل ما قل القصد إليه لا يمتنع للتهمة عليه وإنما يمتنع صريحه. وقوله.

(ص) **كضمان بجعل أو أسلفني وأسلفك.**

(ش) أي كتهمة ضمان بجعل وتهمة أسلفني وأسلفك. مثال الأول أن يبيعه ثوبين بعشرة لشهر ثم يشتري منه أحدهما بالعشرة عند الأجل أو قبله فقد آل أمره إلى أنه دفع ثوبين

صريح أي ظاهر أي منع العقدة للتأدي لسلف جر منفعة ظاهر لظهور علته. وقوله «وفي غيره ضمني» أي خفي أي المنع في غيره خفي لخفاء علته فلو جعلنا العلة السلف جر نفعًا وأطلقنا لا يتبادر منه إلا الظاهر فلا يقضي بالمنع في الأولى لأن ذلك ليس بظاهر فيها فاحتجنا إلى أن نعلل الأولى بقوله «كبيع وسلف». وبهذا يتبين أن الجواب في المعنى يرجع للأول. **قوله: (قد يكون مقصودًا لذاته)** أي ملحوظًا لذاته وقوله «كالبيع والسلف» أي وليس البيع والسلف ملحوظًا لذاته وإنما هو ملحوظ لكونه يؤدي لسلف بمنفعة أي فلو جعلوا العلة في المنع السلف بمنفعة لا يفهم منه أن البيع والسلف علة للمنع لأنه ليس السلف بمنفعة ظاهرًا فيه. وقوله «فبينوا أن الخ» أي فبينوا أن كلاً من البيع والسلف والسلف بمنفعة علة تقتضي المنع وإن كان البيع والسلف لا يقتضي المنع بذاته بل ما اقتضاه إلا لكونه يؤدي إلى سلف جر منفعة. **قوله: (فلو اقتصر على ما)** أي العلة التي تقصد لذاتها. **قوله: (لم يلزم كثرة القصد الخ)** المناسب أن يقول لم يلزم منه أن البيع والسلف علة تقتضي المنع. **قوله: (وأدخلت الكاف)** لا يخفى أن الصرف المؤخر والبدل المؤخر سيأتي النص عليهما فلا حاجة لدخولهما تحت الكاف. **قوله: (الصرف المؤخر)** كما لو باعها بعشرة دنانير للمحرم ثم اشتراها بمائة درهم نقدًا أو لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد على ما سيأتي تفصيله. وقوله «والبدل المؤخر» كأن يبيعها بعشرة محمدية ثم يشتريها بعشرة يزيدية فإنه يمتنع كما يأتي بيانه. **قوله: (أي كل ما قل)** إشارة إلى أن المعطوف محذوف أي لا الذي قل القصد إليه وحذف الموصول وبقاء صلته جائز وتقدير كل لإظهار العموم فسقط ما قيل إن «لا» لا تعطف الجمل. **قوله: (كضمان بجعل)** إطلاق الضمان تجوّز لأنه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وإنما المراد الحفظ.

قوله: (أي كتهمة ضمان بجعل الخ) الأولى أن لا يقدر تهمة وذلك لأن المعنى ومنع ما كثر القصد إليه للتهمة كالعقدة الآيلة إلى بيع وسلف أو سلف جر منفعة إلا أنه يؤول المعنى في سلف بمنفعة. ومنع ما كثر القصد إليه كالعقدة الآيلة للسلف بمنفعة لأجل تهمة سلف بمنفعة وفي بيع

ليضمن له أحدهما بثوب إلى الأجل لأنه قد يخشى عليه من السرقة أو التلف مثلاً، ولا خلاف أن صريح ضمان بجعل ممنوع لأن الضمان لا يكون إلا للّه. ومثال الثاني أن يبيع ثوبًا بدينارين لشهر ثم يشتريه منه بدينار نقدًا ودينار لشهرين فالثوب قد رجع إليه ودفع الآن دينارًا سلفًا للمشتري يأخذ منه عند رأس الشهر الأول دينارين أحدهما في مقابلة ديناره والآخر سلف يدفع مقابله عند رأس الشهر الثاني. وقوله «أسلفني وأسلفك» بفتح الهمزة في الأول وضمها في الثاني لأنه من باب الأفعال وباب الأفعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه فقوله «ما كثر قصده» أدخل فيه جميع مسائل الباب الممتنعة ودخل في قوله «لا قل» جميع مسائل الباب الجائزة فالأمثلة التي ذكرها المؤلف كلها تكرار مع هذا لكنه ذكر المسائل الآتية مفصلة للمسائل الأولى المجملة لأن ذكر الشيء مجملاً ثم ذكره مفصلاً أوقع في النفس فقال:

(ص) فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فإما نقدًا أو للأجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل.

(ش) أشار بهذا إلى أن شروط بيوع الآجال المتطرق إليها التهمة خمسة: أن تكون

وسلف ومنع ما كثر القصد إليه كالعقدة الآيلة للبيع والسلف للتهمة أي لتهمة الدخول على البيع والسلف المستلزم للسلف جر منفعة. **قوله: (أي كتهمة ضمان بجعل الخ)** الأولى حذفه فيقول كالعقدة التي تؤدي لضمان بجعل أو تؤدي لأسلفني الخ. وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا للّه بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت. **قوله: (عند الأجل الخ)** ظرف لقوله «يشتري» أي أن الشراء بالعشرة وقع عند الأجل أو قبله أي قبل الأجل. **قوله: (ليضمن له أحدهما)** أي وهو الثوب الذي اشتراه البائع إما عند الأجل أو قبله. **قوله: (بثوب إلى الأجل)** أي كما في الصورة الأولى أو قبله كما في الثانية. **قوله: (لأنه من باب الأفعال)** أي الذي هو على وزن مصدر الرباعي المبدوء بالهمزة كأسلف وأكرم. **قوله: (فالأمثلة التي ذكرها تكرار الخ)** فيه مسامحة لأن الأمثلة لا تعد تكرارًا مع الممثل له. **قوله: (لكنه الخ)** دفعًا لما يتوهم من كونه تكرارًا أنه لا ثمرة فيه أصلاً فبين أن فيه ثمرة. **قوله: (فمن باع لأجل)** أي شيئًا مقومًا فالكلام هنا في المقوم فقط وسيأتي الكلام على المثلي؛ كذا قال الحطاب وهو الصواب وسيأتي يقول المصنف «والمثلي صفة وقدرًا كمثله فمن عمم أخطأ». **قوله: (ثم)** ليس المقصود منه التراخي وإنما نص عليه لأنه الذي يتوهم جوازه على الإطلاق. **قوله: (اشتراه)** فاعل اشتراه هو فاعل «باع» والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف. **قوله: (فإما نقدًا)** علة لمحذوف هو الجواب والتقدير ففي شرائه بجنس ثمنه من أي واحد مما ذكر اثنتا عشرة صورة لأن الشراء إما نقدًا الخ. **قوله: (فليستا من هذا الباب)** فيجوز إلا أن يكون من أهل العينة على ما يأتي تفصيله. **قوله: (وأن يكون البائع ثانيًا هو المشتري أو لا)** بتأمل وجه الإشارة لهذا في كلامه وذلك لأن قوله «ثم اشتراه» صادق بأن يكون اشتراه من شخص غير المشتري. ويمكن أن يكون وجه الإشارة أن المعنى فمن باع سلعة لرجل ثم اشتراها أي من ذلك الرجل لكون الملك ما تحقق إلا لذلك الرجل فلا يكون

البيعة الأولى لأجل فلو كانت نقدًا كانت الثانية نقدًا أو لأجل فليستا من هذا الباب. وأن يكون المشتري ثانيًا هو البائع أوّلاً أو من تنزل منزلته. وأن يكون المشتري ثانيًا هو المبيع أولاً، وأن يكون البائع ثانيًا هو المشتري أولاً أو من تنزل منزلته. والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أو شرائه أو جهلاً. وعبد كل إن كان غير مأذون له أو مأذونًا له وهو يتجر للسيد كوكيله وإن اتجر لنفسه جاز شراؤه، وقيل يكره، وقيل يمنع، وسواء باع السيد ثم اشترى العبد أو باع العبد ثم اشترى السيد. وإن اشترى البائع الأول لأجنبي أو لابنه الصغير كره ذلك. ومثل شراء الأب لابنه الصغير أي لمحجوره شراء غيره من الأولياء لمن في حجره، وأما عكسه وهو شراء الأجنبي للبائع الأول أو شراء محجوره له فلا يجوز لأن كلاً إنما يشتري له بالوكالة أي آل الأمر إلى ذلك لأنه لما أجاز الشراء الواقع له منهما له ابتداء بطريق الفضول فكأنه وكلهما على ذلك ابتداء. وبهذا لا يتكرر مع قوله قبل «ووكيل كل بمنزلته وأن وارث كل بمنزلته» لكن أنت خبير بأن بموت المشتري حل ما عليه فصار البيع الأول كأنه وقع بنقد ابتداء فخرجت المسألة بموته عن بيوع الآجال. وأما لو مات البائع الأول فالمسألة باقية على كونها من بيوع الآجال ولا يجوز لوارثه إلا ما جاز له من شرائها. قال في النوادر: وإذا باع المقارض سلعة بثمن لأجل جاز لرب المال شراؤها بأقل منه اهـ. وأن يكون الشراء الثاني من صفة ثمنه الذي باع به أوّلاً كما يأتي. ثم إن الصور اثنتا عشرة صورة من ضرب ثلاث صور الثمن الثاني وهو إما مثل أو أقل أو أكثر في أربع صور الشراء الثاني وهو إما نقدًا أو للأجل الأول أو إلى أقل أو إلى أكثر منه. وضابط الجائز من هذه الصور أن يتساوى الأجلان وإن اختلف الثمنان أو يتساوى الثمنان وإن اختلف الأجلان، وإن اختلف الثمن والأجل فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن

البائع إلا هو. **قوله: (أو جهلاً)** المناسب أو جهل أي الذي هو الوكيل الخ لأن العطف بأو. **قوله: (وهو يتجر)** عائد على المأذون. **قوله: (وسواء باع السيد)** راجع لقوله «أو عبد كل الخ». **قوله: (أو لابنه الصغير)** وأما ابنه الكبير فهو داخل في الأجنبي فيراد بالأجنبي ما يشمل ابنه الكبير. **قوله: (مع قوله)** فيه التفات من التكلم إلى الغيبة أي مع قولنا ووكيل كل الذي هو مؤدى قوله والمنزل منزلة كل واحد وكيله. **قوله: (لكن أنت خبير الخ)** أي فحينئذٍ نقول: لو مات المبتاع إلى أجل قبله جاز للبائع الأول شراؤها من وارثه لحلول الأجل بموته ولو مات البائع لم يجز لوارثه إلا ما جاز له من شرائها، وظاهر الشارح أنه مجرد بحث وليس كذلك بل هو منقول. والحاصل أن المنقول أن وارث البائع كهو، وأما وارث المشتري فليس كهو لأن الدين يحل بموت المشتري. **قوله: (وإذا باع المقارض)** بفتح الراء الذي هو العامل.

قوله: (ثم إن الصور اثنتا عشرة صورة) ولا فرق بين أن يكون ذلك بمجلس البيع أو لا، كان قبل قبض المبيع أم لا فهي أربع تضرب في اثني عشر فتكون الصور ثمانية وأربعين فلو اشتراه أجنبي ثم اشتراه البائع من ذلك الأجنبي فإن كان قبل قبض المبيع فكذلك، كان بمجلس أو مجالس. وإن كان بعد قبض المبيع فكذلك إن كان بمجلس البيع وإلا فيجوز إلا لتواطؤ على تعدد المجلس.

خرج منها قليل عاد إليها كثير فامنع وذلك في ثلاث صور بأن يشتري ما باعه بعشرة بثمانية نقدًا أو لدون الأجل أو باثني عشر لأبعد من الأجل الأول لأن المشتري الثاني وهو البائع الأول في الأوليين يدفع ثمانية الآن أو بعد نصف شهر يرجع إليه بعد شهر عشرة، والبائع الثاني وهو المشتري الأول يدفع في الأخيرة بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر آخر اثني عشر فالبائع الأول مسلف في الأوليين والمشتري الأول مسلف في الأخيرة. وإن خرج من اليد السابقة كثير عاد إليها قليل فالجواز وذلك في صورتين وهما أن يشتري ما باعه بعشرة لأجل باثني عشر نقدًا أو لدون الأجل وهما مضمومتان إلى السبع الجائزة المتقدمة فجملة الجائزة تسع وهي شراء ما باعه بعشرة بعشرة نقدًا أو لدون الأجل لدفع المشتري الثاني عشرة الآن أو بعد نصف شهر يأخذ عشرة بعد شهر فقد خسر التعجيل وإلى الأجل تقع مقاصة ولأبعد يدفع المشتري الأول بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر مثلها فقد خسر التعجيل، وبثمانية للشهر تقع مقاصة بعد شهر في ثمانية ويدفع له المشتري الأول درهمين لا في مقابلة شيء، ولأبعد يدفع المشتري الأول بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر ثمانية فقد خسر درهمين، وباثني عشر نقدًا أو لدون الأجل يدفع اثني عشر يأخذ عند الشهر عشرة فقد خسر درهمين، وللشهر تقع مقاصة في عشرة ويدفع درهمين لا في مقابلة شيء. فقوله «بجنس الثمن» المراد بالجنس هنا الصنف أي بصنف ثمنه كجيد بجيد ورديء برديء ومحمولة بمحمولة بدليل قوله الآتي «والرداءة والجودة ومنع بذهب وفضة وبسكتين وهل غير صنف طعامه الخ». وامتنع بغير صنف ثمنه فإن المسائل الآتية مفهوم قوله «بجنس ثمنه». ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن كله أو تأجيله كله وكانت أربعة في ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه على كل حال في كل الصور وتأجيل البعض الباقي إلى أحد آجال ثلاثة وهي إلى دون الأجل الأول أو إليه أو أبعد منه، وهذه الثلاثة مضروبة في أحوال القدر الثلاثة المساواة للثمن الأول والنقص والزيادة عليه فتكون الصور تسعًا يمتنع منها أربع شبهها في المنع بقوله.

(ص) وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه.

(ش) أي وكما امتنع فيما مضى ما تعجل فيه الأقل كذا لو أجل من الثمن الثاني بعضه ممتنع من صوره ما تعجل فيه الأقل كله وهو صورتان: أن يشتريها بثمانية أربعة نقدًا وأربعة لدون الأجل لدفع قليل في كثير فهو سلف جر نفعًا أو باثني عشر خمسة نقدًا وسبعة لأبعد

قوله: (وإن اختلف الثمنان) الواو للمبالغة. قوله: (وإن اختلف الأجلان) الواو للحال وإلا تكررت صورة فحينئذٍ تكون الصور ستًا فقط. قوله: (وذلك في صورتين) المناسب في ثلاثة الثالثة هي شراؤه بأقل لأبعد. وقوله «مضمومتان إلى السبع» الحق كما قلنا أنها ستة لا سبعة لأن واحدة منها مكررة وهي للأجل بمثل الثمن فإذا ضمت الست المذكورة إلى هذه الثلاثة يصير الجميع تسعة. قوله: (ومحمولة الخ) الأولى حذفها لدخولها في الرديء ويزيد ذهب بذهب ومحمدية بمحمدية.

من الأجل لأنه تعجل الأقل وهو العشرة على بقية الأكثر، فالمشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة خمسة عوضًا عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد شهر سبعة فهي سلف بمنفعة، وكذا يمتنع أيضًا ما تعجل فيه بعض الأقل ويدخل فيه صورتان أيضًا وهو أن يشتريها بثمانية أربعة نقدًا وأربعة للأجل لأنه يقع مقاصة في أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الأربعة التي نقدها أولاً فهي سلف بمنفعة أو أربعة نقدًا وأربعة لأبعد من الأجل لأن المشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة ستة في مقابلة الأربعة الأولى فهو سلف بمنفعة، وأربعة يأخذ عنها بعد شهر مثلها فالعلة في الجميع واحدة. ويبقى من التسع خمس جائزة وهي أن يشتريها بعشرة خمسة نقدًا والخمسة لدون الأجل أوله أو لأبعد أو باثني عشر خمسة نقدًا وسبعة لدون الأجل أو للأجل. والضمير المضاف إليه «بعض» عائد إلى الثمن و «ممتنع» خبر مقدم وما «تعجل» مبتدأ ويجوز أن يكون «ممتنع» مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط الاعتماد. وقوله «كذا» مفعول مطلق مؤكد عامله «ممتنع» أي ممتنع كالامتناع السابق في علته وهو سلف بمنفعة. و «أو» في كلامه للتنويع كما في شرح (س). ولما كان من ضابط الجواز في الصور السابقة أن يستوي الأجلان ومن ضابط المنع أن يرجع إلى اليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها نبه على أنه قد يعرض المنع للجائز في الأصل والجواز للممتنع في الأصل بقوله مشبهًا في المنع.

(ص) كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين.

(ش) أي كالامتناع عند تساوي الأجلين إن تعاقدا على نفي المقاصة لأن فيه تعمير الذمتين فيلزم عليه ابتداء الدين بالدين، وأما لو شرطا المقاصة أو سكتا عنها جاز لأن الأصل المقاصة فلم يبقَ غير الزائد في إحدى الذمتين فليس فيه إلا تعمير ذمة واحدة. ولو قال المؤلف «إن شرط» كان أحسن أي كان الشرط منهما أو من أحدهما فالتثنية ليست شرطًا. وانظر ما الحكم إذا باعها بعشرة لأجل ثم اشتراها بثمانية لأبعد من الأجل واشترطا نفي المقاصة فيحتمل أن يقال بالجواز نظرًا إلى أن الشرط ليس منافيًا للعقد إذ المقاصة غير لازمة بخلاف ما إذا كان للأجل فإن اشتراطها ينافي مقتضى العقد وهو لزوم المقاصة، ويحتمل أن يقال بالمنع نظرًا إلى أن المقاصة ممكنة وقد اشترط إبطالها فآل الأمر إلى الدين بالدين.

(ص) ولذلك صح في أكثر لأبعد إذا شرطاها.

(ش) أي ولأجل أن تعمير الذمتين يؤثر المنع فيما أصله الجواز صح ما أصله المنع في

ويزيدية بيزيدية على كل حال أي سواء كان بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر. قوله: (وممتنع خبر مقدم) أي والجملة جواب لو. قوله: (أي كالامتناع الخ) ظاهر عبارته أن المشبه هو نفس الامتناع وليس كذلك بل الامتناع وجه الشبه فالمشبه هو التساوي أي العقدة المحتوية على التساوي.

قوله: (ويحتمل أن يقال بالمنع) هو الظاهر. قوله: (ولأجل أن تعمير الخ) أي الذي هو الدين

كل ممنوع كشرائه بأكثر من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثني عشر لأبعد من الأجل إن شرطا المقاصة للسلامة من دفع قليل في كثير، ولو سكتا عن شرط المقاصة بقي المنع على أصله. ولا مفهوم لقوله «في أكثر لأبعد» إذ باقي الصور الممتنعة كذلك.

(ص) والرداءة والجودة كالقلة والكثرة.

(ش) مقتضى التشبيه أن الصور اثنتا عشرة صورة وأنه يمتنع منها ما امتنع مع القلة والكثرة فكما يمتنع ما عجل فيه الأقل أو بعضه يمتنع ما عجل فيه الأردأ أو بعضه ويجوز ما جاز وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو أنه إذا باع بجيد واشترى برديء وعكسه، ومنه البيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فإن وقع البيع الثاني مؤجلاً أيضًا امتنع في الصور كلها للدين بالدين، وإن وقع البيع الثاني نقدًا فكذلك لكن يستثنى صورتان وهما ما إذا اشتراه بالجيدة نقدًا بمثل أو أكثر لأن مع تعجيل المساوي أو الأكثر تنتفي تهمة البدل المؤخر لعدم انتفاع البائع. وبعبارة: والرداءة من جانب والجودة من جانب والمراد الرداءة والجودة في

بالدين أي ولأجل أن التهمة دائرة مع الدين بالدين أجيز ما أصله المنع. قوله: **(ولو سكتا عن شرط المقاصة بقي المنع الخ)** أي فظهر الفرق بين التي أصلها المنع والتي أصلها الجواز. والحاصل أن الأصل فيه الجواز لضعف التهمة فلا يفسد إلا بشرط نفي المقاصة لتحقق التهمة، وهذا الأصل منعه لقوّة التهمة فلا تنتفي إلا بشرطها. قوله: **(ويجوز الخ)** مثلاً لو أجرينا الكلام في باب الجودة والرداءة على باب القلة والكثرة لجاز فيما إذا باع بعشرة يزيدية واشترى بمثلها محمدية لدون الأجل أو للأجل مع أنه ممتنع، وتأمل بقية الصور تجدها جارية على هذا القانون. وقوله «ومنه البيع بمحمدية الخ» الأولى حذفه لأن هذا من اختلاف السكة فقط ويأتي على أنه لو حمل كلام المصنف على ما يشمل الاختلاف بالجودة والرداءة أو السكة لأغنى عن الآتي. قوله: **(في الصور كلها)** وهي ثمانية عشر لأن الأجل الثاني إما دون أو مساوٍ أو أبعد، وفي كل إما بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر، وفي كل إما أن يكون البيع بجيد والشراء برديء أو عكسه فهذه ثمانية عشر إلا أنك خبير بأن كلام المصنف إنما هو في التفاوت بالجودة والرداءة فقط فلا تأتي هذه الصور كلها. وقوله «للدين بالدين» أي لابتداء الدين بالدين وقوله «فكذلك يمتنع» شامل لست صور أن يكون الثاني أجود أقل أو أكثر أو مساوٍ أو الثاني أدنى كذلك فهذه ست صور أخرج منها اثنتان تبقى أربع غير أن ظاهر العبارة أن العلة الدين بالدين مع أنه ليس في الصور المذكورة ابتداء دين بدين بل علة المنع فيها البدل المؤخر فلذلك قال «لكن يستثنى الخ» فكيف حاصله العلة في صور الأجل ابتداء الدين بالدين وفي صور النقد البدل المؤخر ثم يرد حينئذٍ أن يقال هلا جعل العلة في الكل البدل المؤخر ويكون أظهر لاطراد العلة غير أن غيره قال غير ما قال وهو أن من منع الصور كلها علل بالبدل المؤخر إذ البيعة الأولى لا بد أن تكون مؤجلة فيحصل بذلك البدل المؤخر ولو كانت البيعة الثانية نقدًا. ومن منع صور الأجل وفصل في غيرها وهو الراجح علل منع صور الأجل بالدين بالدين وهو اشتغال الذمتين، وعلل المنع في صور النقد بسلف جر نفعًا وبدوران الفضل من الجانبين. ولو أراد المصنف الاقتصار على ما تجب به الفتوى مع الاختصار لحذف قوله «والرداءة والجودة كالقلة

الجوهرية والجنس متحد بدليل قوله «ومنع بذهب وفضة والسكة متحدة» بدليل قوله «وبسكتين إلى أجل» والعدد والرواج متحدان عملاً بقوله فيما سبق «وحرم في نقدر بأفضل» فما بقي الاختلاف إلا بالجودة والرداءة فقط أي مع اتحاد الوزن. وتشبيه الرداءة وضدها بالقلة والكثرة من جهة النقص والزيادة لا من جهة المنع والجواز فالأردأ كالأنقص والأجود كالأوفى. وعليه فما ليس فيه معنى زائد على القلة والكثرة يجري عليهما، وما فيه علة أخرى اعتبرت أي كاشتغال الذمتين وهي الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين على ما ذكره (ح) فلا منافاة بين كون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة وبين امتناع صور منها لا تمنع في الكثرة.

(ص) ومنع بذهب وفضة.

(ش) أي ومنع بيع السلعة بذهب وشراؤها بغير صنفه من نحو فضة أو عكسه لاتهامهما على الصرف المؤخر وصورها اثنتا عشرة صورة باعتبار البيع بالذهب والشراء بالفضة وعكسه كذلك فلو انتفت تهمة الصرف المؤخر جاز كما أشار إليه بقوله.

(ص) إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدًا.

(ش) بأن تكون الزيادة الثلث. وانظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جدًا هل هو كذلك لأن تهمة دفع قليل في كثير تنتفي بالكثرة المذكورة أم لا وينبغي الثاني لأن المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدًا. ثم إن القلة والكثرة والمساواة في هذه باعتبار صرف المثلي وعدمه لأن القلة والكثرة والمساواة لا تتأتى إلا في الجنس الواحد. وبعبارة جدًا بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كما لو باع ثوبًا بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهمًا نقدًا وصرف الدينار عشرون.

والكثرة» وقوله «كشرائه للأجل الخ» وقال «وإن باع بجيد واشترى برديء وعكسه منع إن كان الشراء لأجل مطلقًا وكذا إن كان نقدًا مطلقًا إلا إن باع برديء واشترى بجيد مثله أو أكثر» اهـ. وشارحنا يقول إن العلة البدل المؤخر في صور النقد إلا أن التهمة منتفية في هاتين الصورتين فكأنه ليس هناك بدل مؤخر. قوله: (والعدد والرواج) المناسب أن يحذف الرواج ويأتي بدله بالوزن ويستغني عن قوله بعد أي مع اتحاد الوزن. أقول: وحينئذٍ فلا تأتي الأربعة والعشرون صورة. وقوله «عملاً بقوله» لا حاجة لذلك لأن حديث الاختلاف في العدد هو الذي فرع منه المشار له بقوله «فمن باع الخ» وقصد صاحب هذه العبارة رد الاعتراض المشار له بقوله «مقتضى التشبيه الخ».

قوله: (وعليه فما ليس فيه معنى زائد الخ) المعنى الزائد هو الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين مثال ما ليس فيه واحد من الأمرين لو باع بعشرة محمدية ثم اشترى بعشرة يزيدية نقدًا أو بالعكس فليس هذا ابتداء دين بدين ولا دوران فضل من الجانبين فيجري على باب القلة والكثرة فيمتنع في الأول لأنه دفع قليلاً وهو اليزيدية أخذ كثيرًا وهو المحمدية أي من حيث الجودة فلا ينافي أن العدد متحد. قوله: (أي كاشتغال الذمتين الخ) وهي ما إذا باع بعشرة يزيدية ثم اشتراها بعشرة

(ص) وبسكتين إلى أجل كشرائه للأجل بمحمدية ما باع بيزيدية.

(ش) يعني أنه يمنع البيع ثم الشراء بسكتين إلى أجل سواء اتفق الأجلان أو اختلفا، وسواء اتفقا في العدد بالقلة والكثرة أم لا كاشتراء ما باعه بيزيدية بمحمدية للأجل الأول، وأولى في المنع لو اشتراه لدون الأجل أو لأبعد منه أو كانت السكة الثانية أدنى من الأولى ولذا قال بعض: ونبه بالمثال الأدنى الأخف تهمة دون الأشد تهمة والصور ثماني عشرة صورة لأن الشراء الثاني إما للأجل الأول أو لأقرب منه أو لأبعد إما بمثل الثمن عددًا أو أقل أو أكثر، والسكة الثانية إما أجود من الأولى أو أدنى منها وكلها ممنوعة للدين بالدين لاشتغال الذمتين إلا إذا كانت السكة الثانية جيدة نقدًا وهي مساوية أو أكثر كما مر في الرداءة والجودة.

محمدية لدون الأجل أو للأجل فهذه جائزة في باب القلة والكثرة إلا أنها ممتنعة هنا لابتداء الدين بالدين. **قوله: (أو دوران الفضل من الجانبين)** كما لو باعها بتسعة محمدية لأجل ثم اشتراها بعشرة يزيدية نقدًا فليس في هذه ابتداء دين بدين، ولو نظر لباب القلة والكثرة لجاز فالامتناع إنما هو لدوران الفضل من الجانبين. **قوله: (فلا منافاة الخ)** حاصله أن المصنف قال «والرداءة الخ» فيقتضي أن كل ما جاز في باب القلة والكثرة يجوز هنا فالجودة كالكثرة والرداءة كالقلة مع أنه وجد ما امتنع هنا ما جاز في باب القلة والكثرة فكون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة ينافي قضية المنع فيما ذكر. وحاصل الجواب أنه لا منافاة لأن قصد المصنف التشبيه من حيثية أن الأردأ كالأنقص في مطلق نقص والأجود كالزيادة فقط أي في مطلق زيادة والمنع وعدمه شيء آخر، فإن وجدت علة من ابتداء الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين منع وإلا فلا، فقول الشارح «فلا منافاة الخ» تفريع على قوله «وتشبيه الخ» وقول الشارح «على القلة والكثرة» أي على القلة المنظور لها في باب القلة والكثرة وهي سلف جر نفعًا. وقوله «عليهما» أي على القلة المنظور لها فيهما وجودًا وعدمًا. ثم أقول: وهكذا قوله ودوران الفضل من الجانبين لا يكون إلا مع اختلاف العدد فلا يناسب قوله «والعدد متحد». **قوله: (إلا أن يعجل الخ)** المراد بالقيمة ما جعله الإمام قيمة في الدنانير والدراهم وأما في غيرها فتعتبر القيمة الجارية بين الناس. واستظهر (عج) رجوع الاستثناء لمسألة الرداءة والجودة. وتردد الشيخ سالم فيه واستبعده بقله قيمة. وبحث فيه (عج) بأنه لا استبعاد إذ الجيد والرديء إنما ينظر لهما بالنسبة لقيمتهما لا باعتبار وزنهما. **قوله: (وينبغي الثاني)** لا حاجة لذلك مع ما تفيده المدونة من المنع كما قرره شيخنا السلموني. **قوله: (بأن يكون المعجل)** يرجع لقوله أوّلاً بأن تكون الزيادة الثلث وذلك لأنك إذا زدت عشرين درهمًا على أربعين التي هي صرف الدينارين يكون الجميع ستين فالمزيد الذي هو العشرون ثلث الجميع وتلك العشرون بقدر النصف المؤخر لأن المؤخر أربعون باعتبار كون الدينارين أربعين درهمًا.

قوله: (وبسكتين الخ) داخل في قوله «والرداءة والجودة الخ» لأنها كما تكون بطيب الأصل ورداءته تكون بحسن السكة وعدمه. **قوله: (بمحمدية الخ)** المحمدية سكة واليزيدية سكة ومعنى جودة السكة المحمدية كون رواج ما هي به أكثر من رواج السكة اليزيدية، ويقاس على المحمدية

(ص) وإن اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط.

(ش) أي وإن اشترى ثوبًا باعه لشهر مثلاً بعرض كجمل بعرض مخالف ثمنه الأول في الجنسية كبغل فالبغل إما نقدًا أو للأجل الأول أو لأقل منه أو لأبعد منه، وثمنه إما مساوٍ لثمن الجمل أو أقل أو أكثر فهذه ثلاثة مضروبة في الأربع الممتنع منها تسع وهي ما أجل فيه الثمنان للدين بالدين وجازت ثلاث النقد فقط وهي أن يكون ثمن البغل المنقود مثل ثمن الجمل أو أقل أو أكثر، وأما صور الآجال التسع فممتنعة لأنه دين بدين فـ «ثمنه» في كلام المؤلف منصوب مفعول «مخالف» أي بعرض مخالف جنسه جنس ثمنه الأول، وسواء ساواه في قيمته أو نقص ثمنه عنها أو زاد لا مرفوع بالفاعلية أي ثمنه بمعنى قيمته مخالف لقيمة العرض الأول بزيادة أو نقص كما وقع عند الشارح إذ لا يتأتى في النقد ثلاث على ذلك الفرض إذ هما اثنان فقط ومراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام. ولما أنهى الكلام على المبيع المقوم ونوع ثمنه إلى عين وطعام وعرض موافق للثمن الأول أو مخالف في القدر أو في الصفة أو في الجنس شرع فيما إذا كان المبيع مثليًا وهو إما عين الأول وإما مثله وإما مخالفه فأفاد حكم العين والمثل بقوله.

(ص) والمثلي صفة وقدرًا كمثله.

(ش) يعني أن من باع مثليًا من مكيل وموزون ومعدود طعامًا أو غير طعام ثم اشترى مثله صفة كمعمولة ثم محمولة وقدرًا كإردب ثم إردب فكأنه اشترى عين ما باع ومن اشترى عين شيئه فإما نقدًا أو للأجل أو لأقل منه أو لأبعد إما بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر فيمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل وهي شراؤها ثانيًا بأقل نقدًا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد ويجوز ما عداها وهي بمثله نقدًا أو لدون الأجل وللأجل ولأبعد وبأقل للأجل ولأبعد وبأكثر نقدًا ولدون الأجل وللأجل. ومحل كون الممنوع ثلاثًا إن وقع الشراء الثاني قبل غيبة

واليزيدية غيرهما كالشريفي والإبراهيمي في زماننا فالمحمدية أجود ولو كان معدنها أردأ، واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود، والمحمدية نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس، واليزيدية نسبة إلى يزيد بن معاوية. قوله: (وكلها ممنوعة الخ) فإذا كان كذلك فيكون قول المصنف «إلى أجل» في مفهومه تفصيل فلا يعترض به. قوله: (إلا إذا كانت الخ) استثناء منقطع. قوله: (مخالف) مفهومه أن العرضين لو كانا نوعًا واحدًا لم يكن الحكم كذلك وهو كما أفهم كبيعه كتانًا بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالبيعة الثانية إما نقدًا أو لأجل دون الأول أو مثله أو أبعد منه، وعلى كل قيمتها إما مساوية أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل اتفاقًا ويجوز منها ما لم يعجل فيه الأكثر اتفاقًا، وفي جواز ما عجل به الأكثر ومنعه قولان منشؤهما اعتبار ضمان بجعل وعدم اعتباره. قوله: (مخالف جنسه) أي فالشراء بثوب الخ أي بفرد من أفراد الثوب مخالف جنس ذلك الفرد الذي هو الماهية الكلية ثمنه الأول. وأراد بالجنسية ما يشمل النوعية كما مثل فإن جنس البغل والجمل واحد، ومن ذلك أن يبيع بثوب من القطن ويشتري بثوب من الكتان. قوله: (ونوع

المشتري الأول على المثلي فإن غاب عليه يمتنع أيضًا صورتان أخريان وهما شراؤه ثانيًا مثله بأقل للأجل أو لأبعد منه وإليه أشار بقوله.

(ص) فيمتنع بأقل لأجله أو لأبعد إن غاب مشتريه.

(ش) فيصير الممنوع خمسًا وهي شرآؤه مثل المثلي الذي باعه بعشرة إلى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدًا أو لنصف الشهر أو للشهر أو لشهرين أو باثني عشر لشهرين لأن المشتري الأول يصير له درهمان في الصور الخمس تركهما للبائع الأول في نظير غيبته على المثلي والغيبة على المثلي لكونه لا يعرف بعينه تعد سلفًا. ومفهوم صفة هو قوله فيما يأتي «وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أو لا تردد». ومفهوم قدرًا أنهما لو اختلفا في القدر فإن كان المشتري ثانيًا أقل من المبيع أوّلاً فهو كما لو اشترى أحد ثوبيه وسيأتي، وإن كان المشتري ثانيًا أكثر من المبيع أوّلاً فهو كما لو اشترى ما باعه مع سلعة فإن لم يكن غاب على المثلي منع السبعة الآتية في قوله «ثم اشتراه مع سلعة» فإن غاب منعت الصور كلها للسلف الجار نفعًا إن اشترى بالمثل أو أقل وللبيع والسلف إن اشترى بأكثر. وقوله «كمثله» لو قال كعينه لكان أحسن إذ ما ذكره المؤلف من الإخبار بما لا فائدة فيه.

ثمنه) أي في الشراء الثاني كما هو ظاهر لفظه. **قوله: (فأفاد حكم العين والمثل)** بقوله كمثله إلا أن الإفادة من حيث إن الأولى أن يقول كعينه إلا أنك خبير بأن أخذ المصنف بظاهره لا يظهر فيقدر في كلام المصنف والتقدير فمثل المثلي صفة وقدرًا كعينه على ما هو المناسب لا كمثله كما قاله المصنف. **قوله: (فيمنع الخ)** اعترض بأن المناسب الواو لا الفاء لأن المنع ليس فرع المثلية. وأجيب بأن قوله «كمثله» مفيد لشيئين: أحدهما امتناع الصور الثلاث. والثاني أن الغيبة على المثلي تعد سلفًا إذ لو لم يكن سلفًا لكان كغيره، ولا شك أن امتناع الصورتين المذكورتين مسبب على هذا الثاني. **قوله: (بعد الغيبة عليه)** أي غيبة يمكنه الانتفاع به. **قوله: (في الصور الخمس)** أي في مجموعها أي بعضها لأنه لا يتأتى فيما إذا باعها بعشرة إلى أجل ثم اشتراها بأكثر لأبعد من الأجل. والحاصل أن العلة في الأربع سلف جر نفعًا أي أن البائع أسلف المشتري قمحًا فرد مثله وأعطاه في مقابلة ذلك درهمين كان نقدًا أو لنصف الشهر أو للشهر أو للشهرين. هذا عند الغيبة كما تقدم، وأما إذا لم تحصل غيبة فقد تقدم أن علة المنع السلف الجار نفعًا في النقد ولدون الأجل وفي الأكثر لأبعد من الأجل فالمنع في صورة لأبعد بأكثر السلف من المشتري الجارّ له نفعًا هو زيادة الدرهمين لا من قبيل الغيبة.

قوله: (تعد سلفًا) فآل الأمر إلى سلف جر نفعًا. **قوله: (وسيأتي أنه يمتنع خمس)** وهي لأبعد مطلقًا أو أقل نقدًا أو لدون الأجل بل يزاد هنا سادسة وهي شراؤه بأقل إلى مثل الأجل الأول لأنه بيع وسلف لأن الإردب الذي اشتراه آل أمره إلى أنه سلف، والإردب الذي لم يرجع مبيع وتقع المقاصة في خمسة دراهم ويدفع المشتري للبائع خمسة دراهم في مقابلة الإردب المبيع. **قوله: (منع السبعة الآتية)** هي شراؤه نقدًا أو لدون الأجل بمثل أو أقل أو أكثر أو بأكثر لأبعد من الأجل.

(ص) وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أو لا تردد.

(ش) يعني أنه اختلف لو اشترى غير صنف طعامه الموافق له في جنسه كقمح باعه لشخص لأجل ثم اشترى منه شعيرًا أو سلتًا هل هو بمنزلة ما إذا اشترى غير ما باع فتجوز الصور كلها أو بمنزلة ما إذا اشترى عين ما باع لاتحاد الجنس فيمنع ما عجل فيه الأقل وهي ثلاث إن لم يغب وخمس إن غاب تردد والصنفية على حقيقتها على إثبات لفظ غير وبمعنى الجنسية على إسقاط غير أي وهل جنس طعامه المخالف له في الصنفية كقمح وشعير يقدر مخالفًا له في الجنسية أو لا يقدر مخالفًا له في الجنسية فيمنع ما عجل فيه الأقل. ولما أنهى الكلام على مثل المثلي شرع في الكلام على مثل المقوم وأنه كالغير فقال.

(ص) وإن باع مقومًا فمثله كغيره كتغيرها كثيرًا.

(ش) يعني أن الشخص إذا باع مقومًا كفرس أو ثوب بمائة لشهر ثم اشترى مثله من فرس أو ثوب آخر فإن الصور كلها تجوز وكأنه اشترى غير جنس ما باع وهو مذهب المدونة لأن ذوات القيم لا يقوم المثلي فيها مقام مثله، وكذلك تجوز الصور كلها فيما إذا اشترى عين ما باع من المقوم إلا أنه تغير تغييرًا كثيرًا بزيادة أو نقص سواء اشتراه بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر نقدًا أو لدون الأجل الأول أوله أو لأبعد منه. والكاف في «كغيره» زائدة أي فمثله غيره أو فمثله في الصنفية كغيره في الجنسية فليست زائدة. ولما بين حكم ما إذا اشترى عين ما باعه أو جنسه أو مثله أشار لبيان ما إذا اشترى بعضه بقوله.

(ص) وإن اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقًا أو أقل نقدًا امتنع لا بمثله أو أكثر.

(ش) يعني أنه إذا اشترى بعض ما باعه ففيه اثنتا عشرة صورة لأنه إما أن يشتري ذلك

وعلة المنع سلف جر نفعًا في أربع وهي شراؤه بمثل الثمن الأول أو أقل نقدًا أو لدون الأجل وبيع وسلف إن اشتراه بأكثر نقدًا أو لدون الأجل أو لأبعد. **قوله: (إن اشتراه بالمثل أو أقل)** أي إذا اشترى بالمثل فالنفع هو الزائد من المثلي، وأما إذا اشترى بأقل فالنفع ما ذكر مع ما سقط عنه من الثمن كدرهمين فيما إذا باعه بعشرة واشتراه بثمانية. **قوله: (وللبيع والسلف إذا اشترى بأكثر)** كما لو باع بعشرة واشتراه باثني عشر درهمًا فالسلف هو قدر المثل الذي باعه والبيع هو الزائد من المثلي الذي أخذه بدرهمين. قوله: (لو قال كعينه لكان أحسن) وأجيب بأن مثل تأتي بمعنى ذات كقوله تعالى ﴿ليس كمثله شيء﴾ على حد ما خرج فيها. قوله: (تردد) هذا التردد لتردد المتأخرين لعدم نص المتقدمين أجازه عبد الحق وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن شاس ومنعه غيره. **قوله: (كتغيرها كثيرًا)** وليس طول زمانها عنده كتغيرها كثيرًا لبقاء الاتهام معه بخلاف الحيوان المبيع فاسدًا. **قوله: (وهو مذهب المدونة الخ)** ومقابله ما قاله سحنون ومحمد بن المواز وغيرهما من أن المثل ليس كالمخالف بل كالعين فإذا اشترى منه مثل الأول بأقل نقدًا امتنع كما لو اشترى تلك السلعة بعينها. **قوله: (أي فمثله غيره)** أنت خبير بأن مثل الشيء قطعًا غيره لا عينه وهذا يمكن في المثل فالأولى أن

البعض بمثل الثمن أو أقل أو أكثر نقدًا أو لدون الأجل أو له أو لأبعد. الممتنع خمس صور وهي أن يشتريه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأبعد أو بأقل نقدًا أو لدون الأجل لما في المساوي والأكثر من سلف جر نفعًا ولما في الأقل نقدًا أو لدون الأجل أو أبعد من بيع وسلف. والجائز سبع صور وهي أن يشتريه بمثل الثمن نقدًا أو لدون الأجل أو بأكثر نقدًا أو لدون الأجل وبمثل أو أقل أو أكثر للأجل فقوله «وإن اشترى أحد ثوبيه» أي أو غيره والمراد أنه اشترى بعض ما باع. وفهم من قوله «ثوبيه» بالإضافة أنه باعهما أوّلاً ولو قال ثوبين بلا إضافة لم يفهم منه ذلك. وقوله «مطلقًا» أي كان الثمن الثاني مساويًا للأول أو أقل منه أو أكثر. وقوله «أو أقل نقدًا» حقيقة أو لدون الأجل. وقوله «امتنع» في الخمس صور وقوله «لا بمثله» أي نقدًا أو لدون الأجل وقوله «أو أكثر» نقدًا أو لدون الأجل وسكت عن صور الأجل الثلاث أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر.

(ص) وامتنع بغير صنف ثمنه.

(ش) أي فلو اشترى البائع من المبتاع بعض ما باعه بغير صنف الثمن الأول كبيعهما بذهب أو محمدية لشهر ثم يشتري أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه فإنه يمتنع لأنه رجع إليه أحد ثوبيه وخرج منه ثوب وذهب يأخذ عنه عند الأجل فضة، وسواء كان الثمن الثاني نقدًا أو للأجل الأول أو لأقل منه أو لأبعد بقدر قيمة الأول أو بأقل منها أو بأكثر فعلة المنع الصرف أو البدل المؤخر وهو مقيد بما إذا لم يكثر المعجل جدًا فيجوز كما أشار إليه بقوله.

(ص) إلا أن يكثر المعجل.

(ش) فيجوز كبيعهما بدينارين لشهر وصرف كل دينار عشرون درهمًا ويشتري أحدهما بخمسين درهمًا نقدًا فيجوز لبعد تهمة الصرف المؤخر بقوله «وامتنع الخ». هذا فيما إذا

يقتصر على الثاني المشار له بقوله «فمثله في الصنفية كغيره في الجنسية». **قوله: (لما في المساوي والأكثر من سلف جر نفعًا)** والمسلف هو المشتري لأنه يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عشرًا واثني عشر ومعه الثوب الثاني زيادة، وأما إذا اشتراه بخمسة فهذه الخمسة سلف والخمسة الأخرى في مقابلة الثوب الذي لم يرد وهي بيع لكن المسلف البائع فيما إذا كان نقدًا والمشتري إذا كان لأبعد من الأجل. وأفيدك أن ما هنا من التعويل على تهمة بيع وسلف مشهور مبني على ضعيف فلا ينافي ما تقدم من أن تهمة بيع وسلف ملغاة فلا يعول عليها. **قوله: (وسكت عن صور الأجل الثلاث)** لك أن تقول إن قول المصنف «لا بمثله أو أكثر» أي نقدًا أو لدون الأجل أو للأجل ولا يدخل إذا كان أبعد من الأجل بمثل الثمن أو أكثر لأنهما ممنوعان داخلان في قوله «لأبعد مطلقًا» وبقيت واحدة جائزة وهي إذا كان بأقل للأجل نفسه. **قوله: (ويشتري أحدهما بخمسين الخ)** لا يخفى أن هذا لا يظهر سواء اعتبرت الكثرة بالنسبة للمجموع لأنها لم تكن كثرة جدًا أو بالنسبة لما ينوب ما اشترى من الثمن كما هو ظاهر. والحاصل أن المصنف لم يقيد بالجدية غير أن شارحنا و (عب) قيدا بها والشيخ سالم لم يقيد بها ولكن الظاهر ما لشارحنا و (عب).

اشترى بعض ما باعه وما مر من قوله «ومنع بذهب وفضة» فيما إذا اشترى كل ما باعه. و «وامتنع الخ» فيه أربع وعشرون صورة باعتبار أن البيع بذهب والشراء بفضة وعكسه و «إلا أن يكثر المعجل» شامل لما إذا كان المعجل نقدًا أو لدون الأجل أو بأقل لأبعد عجل المشتري الأول والظاهر أنه يعتبر كثرة المعجل بالنسبة لما ينوب ما اشترى من الثم بالنسبة لجميع ثمن ما باع.

(ص) ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدًا مطلقًا أو لأبعد بأكثر.

(ش) يعني أن البائع إذا اشترى ما باعه من سلعة أخرى من عند المشتري الأول ك أو شاة مثلاً فيتصوّر فيها اثنتا عشرة صورة يمتنع منها سبع وهي ما إذا كان الشراء الثاني أو لدون الأجل كان الثمن في السلعتين مثل الأول أو أقل منه أو أكثر منه، والسابعة لأبعد من الأجل الأول، وانظر تعليل المنع في شرحنا الكبير. وبقي من الاثنتي عشرة جائزة وهي صور الأجل الثلاث وفيما إذا اشترى مبيعه مع سلعة بمثل أو أقل لأبعد سيصرح به المؤلف في قوله «وبمثل وأقل لأبعد» فإنه مفهوم قوله «وبأكثر لأبعد».

(ص) أو بخمسة وسلعة.

(ش) عطف على «مع سلعة» لكن السلعة هناك من المشتري وهنا من البائع الأول لو اشترى ثوبه المبيع بعشرة لشهر بأربعة أو بستة أو بخمسة وسلعة كعبد مثلاً والموض بحاله وهو أن الشراء الثاني نقدًا أو لأبعد. وقوله (امتنع) جواب عن السبع فيما قبلها و

قوله: (نقدًا أو لدون الأجل) قرره (شب) فقال: إلا أن يكثر المعجل أي المنقود في الـ كما نص عليه اللخمي، وقد قرر به شيخنا السلموني واعترض على شارحنا. قوله: (والظاهر يعتبر كثرة المعجل الخ) أي أن هذا هو الظاهر فالتمثيل بقوله «ويشتري أحدهما بخمسين دره ليس بقيد بل لو اشترى أحدهما بثلاثين لجاز. ثم إنك خبير بأن هذا استظهار من (عج) والذي (تت) الكبير وسبقه إليه ابن الحاجب أن المراد كثرته عن جميع الثمن لا عن ثمن المبيع فقط؛ أفاده بعض شيوخنا. ثم أقول: فحينئذٍ لا ينبغي العدول عن ابن الحاجب إلا بدليل. قوله: (وا تعليل المنع) هو السلف جر نفعًا في شرائه بمثل وأقل نقدًا ولدون الأجل وللبيع والسلف في شر بأكثر نقدًا أو لدون الأجل أو لأبعد. ووجه الأول أنه آل أمره أن ثوبه رجع له وخرج منه عشرة ثمانية يأخذ عنها بعد الأجل عشرة وقد زاد ثوب أو شاة. قوله: (وانظر تعليل المنع في شر الكبير) علة المنع البيع والسلف في الجميع وبيانه أنه آل أمر البائع أنه خرج منه خمسة وسلعة إذا كان نقدًا ولدون الأجل يأخذ عند الأجل عشرة فخمسة في مقابلة الخمسة وهي سلف وخمسة مقابلة السلعة وهي بيع، وأما إذا كان لأبعد من الأجل فالمسلف نفس المشتري وذلك لأنه إذا الأجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضًا عن السلعة وهي بيع وخمسة يسلفها للبائع يقبضها منه ذلك ولم يلتفت لكون الثوب يساوي أكثر فيكون فيه في بعض الصور سلفًا جر منفعة.

شراؤها مع سلعة وعن الثلاث أو التسع في هذه وهي ما إذا اشتراها بخمسة وسلعة. ووجه كونها ثلاثًا أن يكون الشراء الثاني نقدًا أو لدون الأجل أو لأبعد فهذه ثلاث، ووجه كونها تسعًا أن يفرض ثمن السلعة المشتري بها ثانيًا مع الخمسة والسلعة خمسة أو أربعة أو ستة فيكون الثمن في الشراء الثاني مثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر فصوره ثلاث مضروبة في الثلاثة الأول وهي النقد ولدون الأجل ولأبعد والجميع ممنوع. والحاصل أن ما عدا صورة الأجل ممنوعة سواء فرضتها ثلاثًا أو تسعًا وللأجل نفسه جائز سواء فرضته صورة واحدة أو ثلاثًا، وانظر تعليل المنع في شرحنا الكبير. وقوله.

(ص) لا بعشرة وسلعة.

(ش) مقابل الخمسة وسلعة مخرج من حكمه وهو المنع إلى الجواز لكنه خاص بحالتي النقد أي لا إن اشترى سلعته المبيعة بعشرة لشهر بعشرة وسلعة مثلاً كشاة نقدًا أو لدون الأجل فيجوز عند ابن القاسم لأن مال البائع أنه دفع شاة وعشرة دنانير أو أكثر نقدًا يأخذ عوضًا عن ذلك عشرة دنانير إلى شهر ولا تهمة فيه، وأما لأبعد فيمتنع عملاً بقوله «أو لا يمتنع ما تعجل فيه الأقل» ولا يخفى جواز صورة الأجل كما في التي قبلها لوقوع المقاصة إلا أن يشترطا نفيها ولا يتصوّر في هذه غير أربع صور يجوز منها ثلاث وهي النقد ولدون الأجل وللأجل ويمتنع واحدة وهي لأبعد اهـ. وإنما لم يتصور في هذه غير أربع لأن العشرة موجودة على كل حال والسلعة دائمًا زائدة على العشرة كما هو فرض المسألة نعم إن فرض البيع الأول لا بقيد العشرة تأتي فيها الاثنتا عشرة لكنها تتداخل مع خمسة وسلعة. ثم عطف على عشرة قوله.

(ص) وبمثل وأقل لأبعد.

(ش) وهو مفهوم قوله «بأكثر» في قوله «أو لأبعد بأكثر» فحقه أن يذكره هناك وإنما أخره هنا لعطفه على الجائز.

(ص) ولو اشترى بأقل لأجله ثم رضي بالتعجيل قولان.

(ش) يعني أن الشخص إذا اشترى ما باعه بأقل من ثمنه للأجل الأول ثم رضي بتعجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لا سيما حيث يكون الثمن عينًا فإن الأجل فيها من حق

تنبيه: يجب تعجيل السلعة الواقعة ثمنًا في الصور الجائزة في صور خمسة وسلعة وصور مسألة عشرة فأكثر وإلا لزم بيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة وابتداء دين بدين إن كانت مضمونة إذ ذمة كل فيهما معمرة للأخرى. قوله: (فيجوز عند ابن القاسم) ومقابله ما لابن الماجشون فقال: لأنه جعل الثوب الراجع إلى يد البائع الأول مبيعًا بالسلعة التي خرجت من يده ثانيًا وجعل العشرة النقد سلفًا في العشرة المؤجلة فيكون بيعًا وسلفًا فيمتنع في النقد ولدون الأجل؛ أما للأجل فلا

من هو عليه فلا تهمة أو يمنع من التعجيل لاتهامهما على السلف بزيادة؟ قولان للمتأخرين. وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر لأجله ثم تراضيا بالتأخير أو اشترى بأكثر نقدًا أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير لأبعد فلو قال وفيما آل للمنع وقد وقع جائزًا قولان لشمل جميع ما ذكر.

(ص) كتمكين بائع متلف ما قيمته أقل من الزيادة عند الأجل.

(ش) هذا تشبيه في القولين والمعنى أن البائع إذا أتلف ما باعه لأجل عمدًا ولزمه غرم القيمة للمشتري حالة فهل إذا كانت أقل من الثمن المؤجل يمكن البائع من الزيادة عند الأجل أو لا يمكن إلا من مقدار ما دفع من القيمة إذ يتهمان على السلف بزيادة. وقوله «متلف» اسم فاعل «ما» أي شيئًا باعه بعشرة لشهر مثلاً مفعول متلف. وقوله «عند الأجل» متعلق بتمكين ويجوز أن يقرأ «متلف» بالتنوين وبالإضافة فمحل ما نصب أو جر، ولو قرىء متلف بفتح اللام اسم مفعول لصح لكن لا دلالة فيه على تعيين من أتلف. وقوله «متلف» أي عمدًا وأما خطأ فيمكن اتفاقًا إذ لا تهمة. وقوله «من الزيادة» على حذف مضاف أي أخذ الزيادة فلا اعتراض.

(ص) وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقًا.

(ش) يعني أن من أسلم فرسًا في عشرة أثواب لشهر مثلاً ثم قبل الأجل استرد فرسًا

توهم فيه وكذا لأبعد؛ أفاده محشي (تت). قوله: **(فهل يستمر الجواز على حاله)** أي نظرًا للحال. وقوله «أو يمنع» قال ابن وهبان: وينبغي أن يكون هذا هو الراجح لأنه آل الأمر إلى أن السلعة رجعت لصاحبها ويدفع الآن ثمانية يأخذ عنها عند رأس الشهر عشرة. قوله: **(أو لا يمكن الخ)** وليس له على هذا أن يؤخر القيمة ويقول للمشتري قاصصني بها عند الأجل لأن شرطها تساويهما حلولاً، والفرض أن الحال القيمة فقط. وظاهر المصنف ثبوت هذا الحكم فيما ينتفع به بعد الإتلاف كذبح المأكول وفيما لا ينتفع به كحرق الثوب وهو واضح في الأول دون الثاني إلا أنهم أجروا الباب على سنن واحد. قوله: **(فمحل ما نصب أو جر)** بل في حال الجر محل ما نصب وجر إلا أنه إذا قرىء بالإضافة تكون إضافة بائع للبيان. قوله: **(اسم مفعول)** وحينئذٍ فالإضافة للبيان أي إضافة متلف لما بعده ولا يصح النصب لأن الرسم يمنعه إلا على لغة ربيعة وعلى تقديره فقوله «ما قيمته الخ» بدل من «متلف» أو عطف بيان أو خبر مبتدأ محذوف. قوله: **(لكن لا دلالة فيه)** أي لا دلالة ظاهرة فلا ينافي أنه لو تؤمل في المعنى يعلم المتلف ـ بكسر اللام ـ. قوله: **(فلا اعتراض)** حاصله أنه اعترض على المصنف بأن المزيد أو الزائد أولى من الزيادة لفظًا ومعنى فلمَ لم يرتكبه اهـ. أما كونه أولى لفظًا فلأنه أخصر بحرف، وأما معنى فلأن الزيادة مصدر وهي فعل الفاعل وفعل الفاعل لا يوصف بالأخذ، ولأن ظاهره أنه يمكن من إحداث الزيادة ولبس بمراد، وإنما المراد من أخذها. هذا حاصل ما اعترض به إلا أنك خبير بأن جواب الشارح لا ينفع إلا باعتبار التعليل الأخير الذي هو قوله «ولأن ظاهره الخ». قوله: **(ثم استرد مثله مع خمسة)** وأما لو استرد مثله فقط لجاز الصور

مثل الأول مع خمسة أثواب وأبرأه من الخمسة الباقية فإنه يمنع سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة، للشهر أو لدونه أو لأبعد منه للسلف بزيادة وذلك لأن البائع آل أمره إلى أنه أسلف المشتري فرسًا رد إليه مثله وهو عين السلف، وما أخذه من الأثواب زيادة لأجل السلف فالمسلف هنا البائع قطعًا وفي المسألة الآتية فهو تارة البائع وتارة المشتري. وإنما لم يجيزوا هذه إذا بقيت الخمسة لأجلها كما في التي بعدها لأنه لما رجع إليه مثل سلعته علم أنهما قصدا السلف بخلاف ما إذا رجعت عينها أو رجع غير جنسها إذ كأنهما اشترطا رد العين أو رد غير الجنس فخرجا عن حقيقة السلف؛ قاله في التوضيح في وجه كون الغيبة على المقوم لا تعد سلفًا ثم قال: وفيه انظر اهـ. ولا مفهوم لقوله «عشرة» ولا «لأثواب» وإنما المراد أنه أسلم مقوّمًا كان ثيابًا أو غيرها، كانت الثياب عشرة أو أقل أو أكثر، ولا مفهوم لقوله «خمسة» ولا «لأثواب» أي كان المردود خمسة أثواب أو أقل أو أكثر أو دراهم أو دنانير لأن العلة السلف بزيادة.

(ص) كما لو استرده إلا أن تبقى الخمسة لأجلها لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف.

(ش) تشبيه في المنع أي كما يمنع استرداد السلم إليه الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة إلا أن تبقى الخمسة المزيدة في هذه لأجلها الأول لا معجلة ولا مؤجلة بدونه ولا لأبعد منه فيجوز لأن الفرس حينئذٍ في مقابلة خمسة فهي محض بيع، وبقاء الخمسة المصاحبة للفرس للأجل أسقطت المنع ولو عجلت الخمسة أو أخرت لدون أجلها أو لأكثر منه فالمنع لأن الفرس مبيع بخمسة والمعجل لما في الذمة قبل أجله أو المؤخر عنه

كلها. وقوله «مع خمسة» ليس المراد مع تعجيل خمسة وإلا نافى بعض صور الإطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة.

قوله: (في وجه الخ) أي أن قوله «إذ كأنهما اشترطا» لم يذكره في التوضيح تعليلاً لقوله «بخلاف ما إذا رجعت عينها» كما قلنا وإن كان صحيحًا إنما قاله في مقام آخر وهو أن الغيبة على المقوم لا تعد سلفًا وذلك لأنه قد تقدم أن المصنف قال «والمثلي صفة وقدرًا كمثله فيمنع بأقل لأجله» أي عند الغيبة والعلة السلف الذي جر نفعًا فيقال هلا كان المقوّم كذلك لأنه إذا غاب على ما يعرف بعينه فقد انتفع والسلف لا يتعين فيه رد المثل بل يجوز فيه رد العين والمثل فلمَ لا يعدوه سلفًا؟ لأنا نقول: لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر، فإذا علمت ذلك فعبارة شارحنا أحسن من عبارة (عب) لأن فيها «قال في توضيحه ووجه الخ» وقوله «وفيه نظر» أي وفي هذه الوجه نظر لأنه لا دليل على الاشتراط؛ كذا فهم بعض الشيوخ ولم يتكلم المصنف على رد غير الجنس. قوله: **(أسلم مقوّمًا)** أي في مقوّم. قوله: **(ولأثواب)** أي المقدرة بعد قوله «مع خمسة» لأن المعنى مع خمسة أثواب. قوله: **(كما لو استرده)** لو مصدرية كما فذكرها مع

مسلف. أما الأول فعلى المشهور لأنه لما ترتب له في ذمته عشرة أثواب لشهر أعطاه منها خمسة الآن مع الفرس فالخمسة سلف يقبضها أي البائع من نفسه عند تمام الشهر والخمسة التي أسقطها عن ذمته مبيع بالفرس. واقتصر المؤلف على التعليل بالبيع والسلف لأنه المرضي عند الشيوخ ولطرده في الجنس الواحد وغيره، وأما المؤخر لما في الذمة فمسلف اتفاقًا فقوله «لأن المعجل الخ» تعليل لمقدر كما ترى وهو خاص بما بعد الكاف لأن المسألة الأولى ليست معللة بذلك إذ لو عللت به لزم فيها الجواز فيما إذا بقيت الخمسة لأجلها مع أنها ممتنعة مطلقًا لما مر من السلف بزيادة أي للتهمة على ذلك. وإنما كانت العلة في الأولى السلف بزيادة لأن رد المثل هو الغالب في قضاء القرض، وأما في رد العين فهو نادر في قضاء القرض وكذا رد غير الجنس ولذا جعلت علة المنع في الثانية البيع والسلف.

(ص) وإن باع حمارًا بعشرة لأجل ثم استرده ودينارًا نقدًا.

(ش) يعني أن الشخص إذا اشترى حمارًا بعشرة لأجل ثم تقابل مع بائعه على رده له وزيادة دينار نقدًا فإنه لا يجوز سواء كان الدينار المزيد من جنس الثمن أو من غيره لأنه بيع وسلف لأن المشتري ترتب في ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلاً الحمار الذي اشتراه ودينارًا ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة تسعة عوضًا عن الحمار وهو بيع ودينارًا عن الدينار السابق وهو سلف.

ما تأكيد. **قوله:** (لأن المعجل) أي حقيقة أو حكمًا فيشمل ما دون الأجل. وقوله «مسلف» أي في حكم المسلف وقوله «إلا أن تبقى الخمسة لأجلها» على الصفة المشترطة لا أجود ولا أردأ. **قوله: (فعلى المشهور)** ومقابله قول البرقي أنه لا يعد مسلفًا. **قوله: (واقتصر المؤلف على التعليل الخ)** ومقابله التعليل بضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك أي ضع وتعجل حيث كان الفرس لا يساوي خمسة أثواب في فرضه وحط الضمان وأزيدك حيث كان يساوي ستة أثواب. **قوله: (ولطرده في الجنس الواحد وغيره)** أي في كون المأخوذ والمأخوذ عنه جنسًا واحدًا أي في غير ما هنا أو ليس جنسًا واحدًا أي كما هنا فإن المأخوذ عنه الأثواب والمأخوذ الفرس مع الخمسة، وأما ضع وتعجل فلا يكون إلا في الجنس الواحد كما لو كان عليه عشرة أثواب فقال له ضع منها خمسه وخذ الباقي فالمأخوذ من جنس المأخوذ عنه، وكذا حط الضمان وأزيدك ولو كانت الزيادة من غير جنس الذي عليه مثلاً لو كان له عليه عشرة فقال له حط الضمان عني وأزيدك عليها شيئًا فاتحد جنس المأخوذ عنه والمأخوذ بالنسبة لغير هذا المزيد. ثم إنه لا يظهر كون بيع وسلف مطردًا في الجنس الواحد وغيره وذلك لأن مقتضى كونه مطردًا في الجنس الواحد وغيره أنه يتحقق في كل واحد منهما على حدته كما أشرنا إليه ولا يتأتى ذلك لأنا وجدنا الممكن أن يكون المأخوذ عنه جنسًا واحدًا والمأخوذ بعض ذلك الجنس. وشيء آخر فالمناسب أن يقول لأنه المرضي عند الشيوخ لأنه لا يصلح هنا ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك لأنهما لا يكونان إلا في الجنس الواحد وهنا اختلف كما تبين. والحاصل أن وضع تعجل وحط الضمان وأزيدك إنما يدخلان فيما اتحدا عوضًا والعوضان هنا غير

(ص) أو مؤجلاً منع مطلقًا إلا في جنس الثمن للأجل.

(ش) أي وإن زاد المشتري للبائع مع الحمار دينارًا مؤجلاً فإنه يمنع أيضًا كان التأجيل للأجل الأول أو لدونه أو لأبعد منه لأنه فسخ دين في دين إلا أن يكون الدينار المؤجل من صنف الثمن الذي وقع البيع به بأن يوافقه في سكنه وجوهريته ولا بد من موافقته في وزنه أيضًا، وتأجيله للأجل الأول لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز لأنه آل أمر البائع إلى أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة وأبقى دينارًا لأجله ولا محذور فيه. قال في توضيحه: والصور ست أي صور الأجل لأن المزيد إما موافق أو مخالف، وكل منهما إما لدون الأجل أو له أو أبعد منه ولا يجوز منها إلا صورة واحدة وهي المستثناة بقوله «إلا في جنس الثمن للأجل». وهذا إذا لم تكن الزيادة فضة فإن كانت فضة فيدخله البيع والصرف فأجره على ما تقدم وفي معناه ما إذا باعه بيزيدية ثم اشتراه مع زيادة بمحمدية أو بالعكس اهـ. أي فيمتنع للصرف والبدل المؤخر إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدًا للسلامة مما ذكر. وبعبارة: المراد بالجنس الصنف أي صنف الثمن فيشمل اتحاد السكة واتحاد الجودة والرداءة حتى لو اختلفت السكة أو الجودة أو الرداءة منع.

(ص) وإن زيد غير عين وبيع بنقد لم يقبض جاز إن عجل المزيد.

(ش) يعني أن ما مر إذا كان المزيد مع الحمار عينًا فإن كان غير عين أي غير ذهب أو فضة بل عرض أو حيوان والفرض أنه باع الحمار بغيره لأجل جاز إن عجل المزيد لأنه باع ما في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع منه بخلاف ما إذا أخر المزيد لحصول فسخ الدين في مؤخر بالنسبة للمزيد، وكذلك إذا بيع الحمار على التعجيل بذهب أو فضة ولم يقبض

متحدين إذ أحدهما الأثواب المسلم فيها والآخر الفرس مع بعض الأثواب. وقيل: إن حط الضمان وأزيدك يدخل في الجنس والجنسين؛ ذكره ابن يونس. ولكن الراجح اختصاصه بالجنس الواحد كما يفيده كلام التوضيح وغيره. وأما البيع والسلف فلا يكونان في الجنس الواحد. هذا ما ظهر وإن كان ما قاله شارحنا ذكره بهرام. قوله: (وزيادة دينار نقدًا الخ) أي فصورة المسألة أنه باعها بعشرة من دنانير فيخرج ما إذا باعه بعرض مؤجل كعشرة أثواب ثم أخذ منه الحمار ودينارًا فينبغي الجواز لأنهما مبيعان بالأثواب. والمراد أخذهما معًا عاجلاً وإلا كان فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر من غير جنس الدين. قوله: (إلا في جنس الخ) فيجوز حيث لم يشترط نفي المقاصة. قوله: (للأجل) حال لا استثناء والحال وإن كان قيدًا لعاملها إلا أن الاستثناء محطه الأول مقيدًا بالثاني فليس الثاني مقصودًا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ كما قاله الشيخ أحمد. قوله: (لأنه فسخ دين) مثلاً لو باع الحمار بعشرة أثواب ثم استرده ودينارًا مؤجلاً فقد باع الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر في الدينار المؤجل ولا يظهر ذلك فيما إذا باعه بعشرة دنانير ثم رده وزاده دينارًا مؤجلاً، نعم فيه بيع وسلف إذا كان لدون الأجل أو أبعد ويأتي الصرف المؤخر والبدل المؤخر.

حتى وقع التقايل بزيادة من المشتري سواء كان المزيد عينًا أو غيرها فإنه يجوز إن عجل المزيد مع الحمار فقوله «وبيع» أي الحمار بنقد أي ذهب أو فضة حالاً ينبغي أن تكون الواو بمعنى «أو» فهي مسألة ثانية أعطاهما جوابًا واحدًا وهو قوله «جاز إن عجل المزيد» فإن تأخر امتنع لأنه إن كان من جنس الثمن الأول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للمبيع وهو الحمار المشترى بباقي الثمن، وإن كان من غير جنسه فإن كان عينًا والثمن عينًا فهو صرف مؤخر، وإن كان غير عين فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر سواء كان الثمن عينًا أم لا. وقيد بقوله «لم يقبض» للاحتراز عما إذا قبض فإنه يجوز ولو تأخر المزيد لأنها بيعة ثانية. وفسرنا قوله بنقد بما إذا كان الثمن عينًا وهو حال للاحتراز عما إذا كان عرضًا فإن فيه تفصيلاً؛ فإن كان معينًا جاز مطلقًا، وإن كان غير معين جاز إن عجل المزيد. وانظر تفصيل هذه المسألة في شرحنا الكبير. ثم لما أوهم قوله في بيوع الآجال يمنع كذا منع البيعتين لارتباطهما كما يقول ابن الماجشون وكان الأصح مذهب ابن القاسم في المدونة وهو صحة البيع الأول وفساد الثاني فقط لأن الفساد دائر مع الثاني وجودًا وعدمًا وبالقياس على اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام فلا يفسخ إلا الثاني دفع ذلك التوهم بقوله.

(ص) وصح أول من بيوع الآجال فقط.

(ش) على الأصح أي وفسخ الثاني وخالف ابن الماجشون وقال: يفسخان معًا وهذا

قوله: (وهذا) أي محل المنع إذا لم تكن الزيادة الخ أي وأما إذا كانت الزيادة ففيه تفصيل الخ. أقول: لا حاجة لذلك حيث قال المصنف «إلا في جنس الثمن للأجل وأردنا بالجنس الصنف الخ». **قوله: (إلا أن يعجل الخ)** راجع أيضًا إلى اليزيدية كما في (عب). **قوله: (فيشمل الخ)** المناسب لذلك أن يقول المراد بالجنس الصنف والصفة. **قوله: (جاز إن عجل المزيد)** ويشترط أيضًا حيث كان المزيد فضة والثمن ذهبًا أن يكون المزيد أقل من صرف دينار كما ذكره أبو الحسن. **قوله: (بغيره)** أي بغير العوض وقوله «بالنسبة للمزيد» مثلاً لو باع الحمار بعشرة دنانير ورده وعرضًا مؤجلاً للأجل الأول أو دونه أو أكثر فقد فسخ مثلاً دينارًا في العرض المؤخر وبيع الحمار بتسعة حين رده. **قوله: (وكذلك إذا بيع الحمار الخ)** ومثل ذلك ما إذا بيع بمؤجل ولم تقع الإقالة إلا بعد حلوله. **قوله: (لأنه إن كان من جنس الخ)** هذا التعليل بالنسبة للمسألة الثانية التي هي قوله «وبيع بنقد إما موافق للثمن» أي الأول أو مخالف له. **قوله: (وذلك سلف)** أي من البائع. **قوله: (فهو صرف مؤخر)** أي بأن كان الثمن عشرة دنانير وزاده عشرين درهمًا فقد صرف البائع الدينار العاشر بتلك الدراهم وهذا ما لم يكثر المعجل جدًا بحيث تنتفي تهمة الصرف، وكذا إذا كان الثمن محمدية والمزيد يزيدية أو عكسه امتنع أيضًا للبدل المؤخر في هذا الموضوع وهي ما إذا أخرت الزيادة. **قوله: (لأنها بيعة ثانية)** تأمله فإنه يلزم عليه البدل المؤخر بالنسبة للدينار المزيد فهو مشكل جدًا. **قوله: (فإن كان معينًا جاز مطلقًا)** لأنه لا يدخل الذمة فليس فيه فسخ دين في دين. **قوله: (جاز إن عجل المزيد)** ولا يتأتى هنا صرف مستأخر فالعلة إما تأخير بعض الثمن بشرط ففيه بيع وسلف أو فسخ دين في دين.

الخلاف مقيد بقيام السلعة، أما إذا فاتت بيد البائع الأول فهو ما أشار إليه بقوله.

(ص) إلا أن يفوت الثاني فيفسخان وهل مطلقًا أو إن كانت القيمة أقل خلاف.

(ش) يعني أن المبيع إذا فات بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بمفوت من مفوتات الفاسد فإن البيعتين معًا يفسخان لأنه بالفوات سرى الفساد للبيع الأول وحينئذٍ لا طلب لواحد منهما على الآخر لأن المبيع فاسدًا قد رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشتري الأول برجوعه لبائعه والثمن الثاني ساقط عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق لكن اختلف هل الفسخ للبيعتين في الفوات سواء كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول كعشرة أو دونه كثمانية أو أكثر منه كاثني عشر وهو قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لأنهما لما ارتبطا صارا في معنى العقد الواحد أو محل فسخ الأول حيث كانت القيمة التي لزمت البائع الأول في الشراء الثاني يوم قبضه أقل من الثمن الأول بأن تكون ثمانية مثلاً لا عشرة أو اثني عشر لأنا إن لم نفسخ الأول حينئذٍ يلزم دفع القيمة معجلاً وهي أقل ويأخذ عنه عند الأجل أكثر فهو عين الفساد الذي منعنا منه ابتداء بخلاف ما إذا لم تفت أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر منه فإنا إذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثني عشر وبقيت الأولى على حالها فلا محذور فيه لأنا ندفع عشرة أو اثني عشر ونأخذ عشرة وهو الأصح عند ابن الحاجب. قال المؤلف: وعبر عنه بعضهم بالمشهور خلاف في التشهير. وقيدنا فواتها بيد المشتري الثاني إذ لو فاتت بيد المشتري الأول لفسخت الثانية فقط واختاره الباجي قال: ولم أرَ فيه نصًا اهـ. ثم لا شيء على المشتري الثاني لعدم وصول

تنبيه: هذا كله في زيادة المشتري، أما لو زاد البائع شيئًا واسترد الحمار جاز مطلقًا سواء كانت البيعة الأولى نقدًا أو لأجل، كان المزيد من جنس الثمن أو لا إلا أن تكون الزيادة مؤجلة وهي من صنف المبيع فيمتنع كما إذا زاده حمارًا مؤجلاً لأنه سلف بزيادة وذلك لأن المشتري يعد كأنه أسلف البائع حمارًا يقبضه إلى أجل أي يقبض بدله على أن أسقط عنه البائع العشرة التي ترتبت له في ذمته والله أعلم. وقوله «وانظر تفصيل هذه المسألة الخ» هذا غاية ما فيه مما قرر. قوله: (وبالقياس) الباء بمعنى اللام أي وللقياس. قوله: **(إذ لو فاتت بيد المشتري الأول)** فإن قلت: لمَ اعتبر سريان الفساد في فواته بيد المشتري الثاني ولم يعتبر في فواته بيد المشتري الأول؟ قلت: لأنها في فواته بيد المشتري الثاني وهو البيع الفاسد قبض فقوي بذلك، وإذا فات بيد المشتري الأول لم يحصل في البيع الفاسد قبض فضعف ولم يرجع للقيمة على قاعدة البيع الفاسد لإمكان أن تكون أقل فيلزم دفع قليل في كثير ولا يراعى كونه جدًا. قوله: **(للمناسبة الخ)** لا يخفى أن المناسبة إنما تقتضي اجتماعهما الصادق بتذييل هذا لهذا أو بالعكس لا لتذييل بيع العينة بالخصوص. قوله: **(بأنه البيع المتحيل به الخ)** لا يخفى أن هذا التعريف يصدق ببيوع الآجال فلا يكون التعريف مانعًا. قوله: **(مثاله الخ)** لا يخفى أن هذا مثال من بيوع الآجال فالتعريف غير مانع. قوله: **(وقد باعها بتأخير)** أي اشتراها بتأخير أي أن المطلوب منه اشتراها بثمن مؤجل وقد باعها بنقد غير أن هذا لا

السلعة بيده وإنما له على المشتري الأول الثمن الذي اشترى به فقوله «إلا أن يفوت الثاني» أي مبيع الثاني أي مبيع البيع الثاني فهو على حذف مضاف لأن الذي يفوت إنما هو المبيع لا البيع. ولما جرت عادة كثير من أهل المذهب بتذييل بيوع الآجال بما يعرف عندهم ببيع أهل العينة للمناسبة بينهما في التحيل على دفع قليل في كثير وعرفه ابن عرفة بأنه البيع المتحيل به إلى دفع عين في أكثر منها اهـ. مثاله إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقدًا فإن السلعة رجعت إلى يد صاحبها ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الأجل فصدق على هذه الصورة وما شابهها أن فيها بيعًا متحيلاً به إلى دفع عين في أكثر منها. والمراد هنا بالبيع جنسه لأن التحيل وقع من بيعتين اهـ. وأصل عينة عونة بكسر العين من المعاونة قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سميت تلك البياعات بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل غرضه أو لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها بتأخير. قوله «لاستعانة البائع» المراد بالبائع هو الثاني الذي طلبت منه السلعة والمشتري هو الطالب، والمراد بتحصيل غرضه هو الربح فيها وسماه بائعًا باعتبار المآل وإلا فهو الآن لم يبع سلك المؤلف مسلكهم فقال:

فصـل

(ص) جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بثمن ولو بمؤجل بعضه.

(ش) يعني أنه يجوز لمن طلبت منه سلعة ليست عنده أن يشتريها من رجل من أهل العينة ولو بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو بمؤجل على ظاهر الكتاب والأمهات. وكرهه في العتبية لأنه كأنه قال له خذها بع منها حاجتك والباقي لك ببقية الثمن للأجل والغالب أن ما بقي لا يفي ببقية الثمن فقوله «بثمن» متعلق بيشتري أي

يظهر لأن شراء المطلوب منه من صاحبه لا ينظر له إنما الذي ينظر له كما يأتي أن المطلوب منه يبيعها للطالب بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل كما هو التحقيق خلافًا للشارح، والحاصل أن هذا التوجيه لعياض ولم يظهر وجهه.

فصـل

جاز لمطلوب الخ. قوله: (ليبيعها) أي على قصد أن يبيعها وقوله «بمال نقدًا أو نسيئة» وذلك بأن يمر الرجل بغيره من أهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا أبتاعها فيقول له لا فيذهب من عنده من غير مراوضة ولا وأي أي إفهام ولا عادة فيشتريها ثم يلقاه بعد ذلك فيخبر أنه اشتراها ليبيعها له بما شاء. وقوله «بثمن الخ» ليس لذلك ثمرة إلا ترتب المبالغة في قوله «ولو بمؤجل بعضه» وكذا نسخة بمال وإلا فمن المعلوم أن كل من باع إنما يبيع بمال أو ثمن. وفي بعض النسخ «بنماء»

ما اشترى من أهل العينة بثمن، وسواء اشتراه كذلك ليبيعه جميعه بثمن حال أو مؤجل كله أو بعضه ويدل على أن «بثمن الخ» متعلق باشترى أن عياضًا قال عقب ما سبق قال ابن حبيب: إذا اشترى طعامًا أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه لأجل فإن كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته بثمنه فلا خير فيه وكأنه إذا باعه كله بعشرة نقدًا أو عشرة لأجل قال له خذه فبع منه ما تريد أن تنقدني وما بقي فهو لك ببقية الثمن وإنما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك الخ. ومشى ابن شاس على هذا القول وهو خلاف ما مشى عليه المؤلف من الجواز وهو ظاهر الكتاب والأمهات؛ قاله عياض. وانظر الاعتراض على المؤلف في الشرح الكبير.

(ص) وكره خذ بمائة ما بثمانين.

(ش) أي وكره أن يقول الرجل لمن سأله سلف ثمانين بمائة لا يحل لي أن أعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذ مني بمائة ما أي سلعة إذا قومت كانت بثمانين.

(ص) أو اشترها ويومىء لتربيحه ولم يفسخ.

(ش) أي وكره أن يقول لبعض أهل العينة إذا مرت بك السلعة الفلانية اشترها ويومىء

أي بزيادة وهي أحسن فإن هذا هو المقصود من العينة لكن يلزم عليها تشتيت الضمير الواقع في قوله «ولو بمؤجل بعضه». **قوله: (ولو بمؤجل بعضه)** أشار به لما ذكره عياض وحاصله أن من اشترى من رجل من أهل العينة بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل على أن يبيعها لحاجته فإنه جائز على ظاهر مسائل الكتاب والأمهات وكرهه في العتبية. **قوله: (أن يشتريها من رجل من أهل العينة الخ)** رد ذلك بأنه لا يعتبر في فرض المسألة شراء المطلوب منه من أهل العينة، وإنما يعتبر في فرضها شراء الطالب من أهل العينة. واعلم أن المصنف ترك قيدًا من المسألة وذلك أن فرض المسألة أن المشتري لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته ودخل مع البائع على ذلك وكذلك تركه ابن شاس، وفي التنبيهات ما يدل على اعتباره. **قوله: (بمعجل أو مؤجل)** أي أو بعضه معجل وبعضه مؤجل. **قوله: (لأنه كله)** أي أن البائع الأصلي الذي اشترى منه المطلوب منه يقول للمطلوب منه خذ بع منه لحاجتك أي بع منها ما تريد أن تنقدني وما بقي فهو لك ببقية الثمن. وظاهره أنه يبيع بعضها لأجل أن يفي بالبعض النقد وقد يتفق أن يبيعها كلها لأجل التوفية إذا لم يجد راغبًا. ثم إنك خبير بأن المطلوب منه إنما اشترى ليربح وشراؤه على هذا الوجه ليس له فيه ربح إنما له خسارة، فالأحسن أن هذا إنما هو في بيع المطلوب منه للطالب أي أن المطلوب منه إذا باعها للطالب بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل يقول له بع منها ما تريد أن تنقدني وهو الذي ارتضاه (عج) ورد ما ذهب إليه شارحنا من أن قوله «بثمن» متعلق بيشتريها بل هو متعلق بقوله «يبيعها» أي ويكون قوله «ولو بثمن» الواو للحال فقول شارحنا «متعلق باشترى» لا يظهر لما يلزم عليه ما ذكر. وقوله «من أهل العينة» تقدم ما فيه وأهل العينة هم من يطلب منهم السلعة وليست عندهم فيشترونها. ثم يبيعونها لمن طلبها منهم. وأيضًا هذا التعليل أعني قوله «لأنه كان الخ» لا يأتي مع كل التعميم المشار له بقوله «ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو مؤجل الخ».

لتربيحه. ابن رشد: وكذا فأنا أربحك فيها أو أشتريها منك من غير أن يراوضه على قدر الربح ولا صرح به. وبعبارة لا مفهوم ليومىء أي أو يصرح بأنه يربحه من غير بيان قدره أي الربح فالمراد بالإيماء به أن لا يصرح بتفصيل الربح سواء أومأ أو صرح. وإنما صرح بقوله «ولم يفسخ» مع الحكم بالكراهة لنفي توهم كون الكراهة على التحريم فقول (ز) «وهذا بعيد عن اصطلاحه» فيه نظر لأن المصنف ليس له اصطلاح في الكراهة فلا يستغنى عنه بالحكم بالكراهة، وأما إذا صرح ببيان قدره فإنه يمنع. فإن قلت: قد ذكر المؤلف فيما إذا قال اشترها بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر نقدًا أن في جواز ذلك وكراهته قولين مع أنه هنا صرح بقدر الربح وهو يخالف ما ذكرته من أنه إذا صرح بقدر الربح فإن ذلك يوجب المنع. قلت: هذا فيما إذا وقع التأجيل من الآمر فيما يشتري به وما فيه القولان فيما إذا لم يقع فيه تأجيل والتأجيل يقوي جانب السلف بخلاف ما لا تأجيل فيه وحينئذٍ فلا مخالفة بين المحلين. وأيضًا فهذا من التفصيل في المفهوم أي مشبه له.

(ص) بخلاف اشترها بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر لأجل ولزمت الآمر إن قال لي وفي الفسخ إن لم يقل لي إلا أن تفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر قولان.

(ش) هذا مخرج من قوله «جاز» لا من قوله «ولم يفسخ» لئلا يناقض ما بعده. فإن

قوله: **(وسواء اشتراه كذلك)** أي اشتراه في حال كونه كذلك أي بثمن ولو بمؤجل بعضه. قوله: **(عقب ما سبق)** يشير به إلى قوله «وكرهه في العتبية الخ» وقوله «إذا اشترى طعامًا» على ما فهم شارحنا يكون المشتري هو المطلوب منه وعلى ما قلنا من أنه المناسب يكون الطالب. قوله: **(ليبيعه كله)** أي مثلاً أو بعضه وقوله «لحاجته بثمنه» وهو ما يريد أن ينقده. قوله: **(فلا خير فيه)** أي فهو مكروه. قوله: **(وكأنه إذا باعه كله)** يصح أن يحمل على المتبادر من أن المشتري يبيعه كله بعشرة لأجل الخ. ويكون قوله «قال له» أي قال المطلوب لذلك المشتري الذي هو الطالب خذه فبع منه ما تريد أن تنقد الخ. نعم يرد أن المنظور له في التأجيل للبعض دون البعض شراء الطالب من المطلوب لا بيع الطالب لغيره، ويصح أن يحمل على أن المعنى وكأنه إذا باعه كله أي وكان المطلوب منه إذا باعه كله للطالب بعشرة نقدًا الخ. قال له خذه فبع منه ما تريد أن تنقدني غير أن في الكلام ركة وذلك أن قوله «خذه» يقتضي أن البيع لم يقع فيه كله وفرض المسألة البيع كله فتدبر. وقوله «وإنما يعمل هذا» أي كون المطلوب منه يتوجه ويشتري السلعة التي ليست عنده ويبيعها للطالب ليربح. وقوله «وهو قول مالك» أي كونه لا خير فيه الذي هو الكراهة. وقوله «وانظر الاعتراض» أي من كون المصنف أخل بقيد وهو أن فرض المسألة أن المشتري لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته أي دخل مع البائع على ذلك. والحاصل أن شارحنا ذهب إلى أن الذي اشترى بالثمن الذي بعضه مؤجل وبعضه معجل المطلوب منه وبنى عليه ما تقدم وورد عليه ما تقدم والمرضي لـ(عج) أنه الطالب وهو ظاهر. قوله: **(أي وكره للرجل الخ)** والفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا وإن كان ظاهر النقل الإطلاق. قوله: **(أو اشترها ويومىء لتربيحه)**

قلت: سيأتي فيما إذا قال اشترها بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر نقدًا ففي الجواز والكراهة قولان وهذا ينافي إخراجه من قوله «جاز». قلت: لا ينافيه إذ المراد بقوله «جاز» الجواز المستوي الطرفين المتفق عليه، والمعنى أن الشخص إذا قال لآخر اشتر سلعة كذا بعشرة نقدًا وآخذها منك باثني عشر لأجل كشهر مثلاً فإنه لا يجوز لما فيه من سلف جر نفعًا. ثم تارة يقول الآمر لي وتارة لا يقول لي فإن قال لي فإن السلعة تلزم الآمر بالعشرة ويفسخ البيع الثاني باثني عشر لأجل وسيأتي ما يكون للمأمور في تولية الشراء. وهل إن لم يقل لي يفسخ البيع الثاني وهو آخذها باثني عشر لأجل لكن إن كانت السلعة قائمة فترد بعينها وإن فاتت بيد الآمر بمفوت البيع الفاسد فإن القيمة تلزم الآمر حالة يوم القبض بالغة ما بلغت زادت على اثني عشر أو نقصت وهو قول ابن حبيب أو تمضي العقدة الثانية مع الآمر باثني عشر لأجل من غير فسخ لأن المأمور كان ضامنًا لها ولو شاء الآمر عدم شرائها لكان له ذلك وهذا رواه سحنون عن ابن القاسم عن مالك؟ قولان. واستشكل قوله «إلا أن تفوت فالقيمة» بأن ظاهره أنها مع الفوات لا فسخ ولزوم القيمة فسخ. وأجيب بأنه استثناء منقطع وكأنه قال وفي الفسخ مطلقًا وترد إن كانت قائمة لكن إن فاتت فالقيمة. واستشكل أيضًا بلزوم القيمة مع أن المختلف فيه يمضي بالثمن لكن قد مر أنه أكثري.

(ص) وبخلاف اشترها لي بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر نقدًا إن نقد المأمور بشرط.

(ش) يعني أنه لا يجوز أن يقول شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بعشرة نقدًا وانقدها عني وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدًا لأنه حينئذٍ جعل الدرهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء له فهو إجارة وسلف؛ قاله غير واحد. وهذا يفيد أنه إذا حذف الشرط صح

اعترض عليه بأن الذي في توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الإيماء. وأجيب بأنه أراد بالإيماء ذكر لفظ الربح من غير تسمية قدره. وسماه إيماء لعدم التصريح بقدره فإن عرض له ولم يصرح بلفظه ولا بقدره كاشترها ولك الخير جاز. **قوله: (فالمراد بالإيماء)** كأنه جواب عن الاعتراض وكأنه يقول فيجاب عنه بأنه أراد بالإيماء ما لم يصرح بقدر الربح. وبهذا التقرير يعلم أن مفاد الشارح أن حكم الإيماء التصريح[1] بالربح من غير بيان القدر ضعيف. **قوله: (ليس له اصطلاح في الكراهة)** أي لم يكن المصنف اصطلح على أنه إذا عبر بالكراهة يكون مراده التنزيه نقول: هو وإن لم يصرح بذلك لكن استقرىء كلامه فوجد أنه يريد الكراهة التنزيهية.

قوله: (أي مشبه له) أي مشبه للتفصيل في المفهوم. أقول: لا داعي لذلك بل هو تفصيل في المفهوم وذلك أن المفهوم التصريح بالربح وفيه التفصيل، فإن لم يبين القدر كره كالإيماء وإن بين فتارة يكون الشراء الثاني لأجل فيحرم وتارة لا ففي الجواز والكراهة قولان. **قوله: (لئلا يناقض ما بعده)** أي من قوله «ولزمت الخ». **قوله: (فإن قلت الخ)** لا مورد لهذا السؤال لأن المسألة الآتية لم

---

(١) قول المحشي التصريح لعله حكم التصريح اهـ من هامش الأصل.

كالبيع والسلف وإن شرط النقد كالنقد بشرط وهو خلاف قوله «إن نقد المأمور بشرط» لكن قوله «وجاز بغيره» أي وجاز النقد من المأمور بغير شرط من الآمر يفيد أن شرط النقد حكمه حكم النقد بشرط. وبعبارة وعلل المنع بلزوم الإجارة بشرط السلف إذ قد استأجر الآمر المأمور بدرهمين على أن يسلفه عشرة فمنع لهذه العلة ولكن إذا وقع تلزم السلعة الآمر بالنظر إلى قوله لي فقد روعي هنا الآمر إن روعيت العلة المذكورة فمنع ذلك وروعي قوله لي فلزمت الآمر السلعة.

(ص) وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما.

(ش) أي وللمأمور على الآمر بعد أخذ سلفه في تولية الشراء عند ابن القاسم في هذه الصورة وفي التي قبلها وهي قوله اشترها بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر لأجل الأقل من جعل مثله أو الدرهمين. وعند ابن رشد وابن زرقون لا جعل له وإليه أشار بقوله.

(ص) والأظهر والأصح لا جعل له.

(ش) إذ هو قول ابن المسيب لأن جعلنا له الأجرة تتميم للسلف والربا الذي عقدا عليه ثم إنه إنما يكون له الأقل حيث اطلع على ذلك قبل انتفاع الآمر بالسلف، وأما إن لم يعثر عليه حتى انتفع الأمر بالسلف بأن تمضي مدة يمكنه فيها تحصيل الثمن فاختلف هل لا شيء له أو له أجر مثله بالغًا ما بلغ قولان، وهذا التقييد ذكره في المقدمات في الأولى والظاهر جري مثله في الثانية في كلام المؤلف.

تكن مخرجة مما تقدم حتى يرد السؤال ويأتي الجواب. **قوله: (أو تمضي الخ)** اعتمد بعض الأشياخ ذلك القول. **قوله: (لكن قد مر الخ)** لم يمر. **قوله: (فهو إجارة وسلف)** أي سلف جر نفعًا. **قوله: (وهذا يفيد)** أي هذا التقرير يفيد وقوله «أنه إذا حذف الخ» كأن إفادة هذا من قوله فهو إجارة وسلف لأن العقد إذا احتوى على إجارة وسلف ثم حذف الشرط يصح. وقوله «وإن شرط النقد» أي وهذا التقرير يفيده ولما كان هذا التقرير منقولاً عن القوم صح ما ذكر. **قوله: (أي وجاز النقد الخ)** لا يخفى أن هذا التفسير ليس مدلول المصنف بل مدلول المصنف وجاز النقد بغير ما ذكر والمذكور هو النقد بشرط. **قوله: (يفيد أن شرط النقد)** أي وإن لم يحصل نقد. **قوله: (وله الأقل الخ)** اعترض المواق اقتصار المصنف على المسألة الأولى على أنه له الأقل من جعل مثله بأنه والقول الآخر أي أن له الجعل بالغًا ما بلغ لم يرجح واحد منهما وعليه فلو حذف المصنف قوله «فيهما» لسلم من هذا وغايته أنه سكت عما يلزم في المسألة الأولى. **قوله: (أو الدرهمين)** الأولى والدرهمين أو تجعل بمعنى الواو لأن الأقل من الأمور التي لا تكون إلا بين اثنين وتقديم المصنف هذا القول يفيد اعتماده. **قوله: (والأظهر والأصح لا جعل له)** وهذا في المسألة الثانية، وأما الأولى فقال (عج): لا يجري فيها ذلك لأني لم أرَ من صرح فيها به ثم هذا القول ضعيف والمعوّل عليه ما قدمه. **قوله: (إذ هو الخ)** لا محل للتعليل فالأولى أن يقول وهو قول ابن المسيب بفتح الياء على المشهور عند المحدثين وهو من التابعين مجتهد، وكلام المصنف يفيد أنه يشير بالأظهر لما اختاره ابن رشد من

(ص) وجاز بغيره كنقد الآمر.

(ش) أي وجاز هذا العقد بغير اشتراط النقد سواء نقد المأمور أم لا واستحق حينئذٍ الدرهمين كما يجوز حيث نقد الآمر وذلك بأن يدفع له عشرة ويقول له انقدها وأنا آخذها منك بما ذكر كما في (ز) ونصه: لكن قوله «واستحق حينئذٍ الدرهمين» فيه نظر مع كلام ابن عرفة فإن ظاهره إذا لم ينقد المأمور ليس فيه إلا قولان: أحدهما فيه الأقل كما قال المؤلف. والثاني أن له أجر مثله ونصه: فإن نقد المأمور ولم يمض قدر مدة نفع المتسلف ففي لزوم الأقل من أجر مثله والربح أو أجر مثله فقط. ثالثها لا أجر له لأنه إتمام للربا لابن القاسم وسحنون مع ابن حبيب وابن رشد ولو مضى قدر مدة نفعه فالأخيران وإن لم ينقد فالأوّلان.

(ص) وإن لم يقل لي ففي الجواز والكراهة قولان.

(ش) أي وإن لم يقل لي في الفرض المذكور بأن قال اشترها بعشرة نقدًا وآخذها باثني عشر نقدًا ولم يقل اشترها لي فقيل إن شراءه منه جائز من غير كراهة، وقيل إنه مكروه. ثم إن جزم المؤلف فيما مر بالكراهة فيما إذا قال له اشترها وأنا أربحك من غير تسمية قدر الربح مشكل مع حكايته القول هنا بالجواز مع تسمية قدر الربح المحكوم له هناك بالمنع ومر الجواب عنه.

(ص) وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها منك بعشرة نقدًا فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة وإن عجلت أخذت وله جعل مثله.

(ش) يعني أن الآمر إذا قال للمأمور اشتر لي سلعة كذا باثني عشر لأجل وأشتريها منك بعشرة نقدًا فإن ذلك يمنع لأن الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له فينتفع بها إلى الأجل ثم يقضي عنه اثني عشر عند الأجل فهو سلف من الآمر بزيادة وهي الدرهمان، وإذا وقع هذا البيع الممنوع فالسلعة لازمة للآمر باثني عشر للأجل لأن شراء المأمور له. وإنما وعده الآمر بسلف عشرة ليغرم عنه الدرهمين وليس للآمر تعجيل العشرة للمأمور الذي وعده بالشراء بها لأنه سلف بزيادة وإن لم يطلع على الآمر حتى عجلها

الخلاف ولو كان الخلاف خارج المذهب. قوله: (فاختلف هل لا شيء له) أي لاتهامهما على قصد الربا بسبب انتفاع الآمر، والظاهر أن ما قارب مدة قصدهما السلف مع الانتفاع كهي. قوله: (حيث نقد الآمر) وظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط وله الدرهمان. قوله: (ونصه) بالجر معطوف على (ز). قوله: (فيه نظر مع كلام ابن عرفة الخ) لا يخفى أن كلام ابن عرفة عند شرط النقد كما يفيده (عب) وكلام (ز) عند عدم الشرط. ونص ابن عرفة وصور محظورها ثلاث: الأولى اشتر لي كذا بعشرة وآخذ منك باثني عشر نقدًا فيهما إن لم يشترط نقد المأمور جاز وإلا فسدت لأنها إجارة وسلف إن وقع لزمت الآمر، فإن نقد المأمور ولم يمض قدر مدة نفع السلف ففي لزوم الأقل من أجرة مثله والربح أو أجر مثله فقط. ثالثها لا أجر له لأنه إتمام للربا.

للمأمور فإنها تردّ للآمر ولا تترك للمأمور للأجل. ولما كان الآمر هنا مسلفًا سلفًا حرامًا فعومل بنقيض قصده فجعل عليه للمأمور في تولية الشراء جعل مثله بالغًا ما بلغ باتفاق لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه والمسلف في القسمين قبله هو المأمور فعومل بنقيض قصده أيضًا فكان له الأقل من جعل مثله أو الدرهمين كما مر فقوله «فتلزم بالمسمى» أي الحلال وهو الاثنا عشر للأجل لا العشرة بدليل قوله «ولا تعجل العشرة» أي للمأمور أي لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعًا كما علل به الشارح وهو يفيد أنه إذا عجل العشرة للبائع لم يمتنع ذلك، ثم ظاهر التعليل المنع ولو رضي الآمر والمأمور بالتعجيل له.

(ص) وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة أو يفسخ الثاني مطلقًا إلا أن يفوت فالقيمة قولان.

(ش) يريد أن الآمر إذا قال اشترها باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدًا فقد اختلف في ذلك على قولين كما قال؛ فروى سحنون عن ابن القاسم أن البيع الثاني بالعشرة لا يرد إذا فات بمفوت بل يمضي للآمر بالعشرة نقدًا وعلى المأمور الاثنا عشر للأجل يؤديها لبائعه عند الأجل فهو مما يمضي بالثمن للاختلاف فيه. وقال ابن حبيب: يفسخ على كل حال وهو مراده بالإطلاق لكن إن كانت السلعة قائمة ردت بعينها أو فاتت فعلى الآمر فيها القيمة يوم قبضها فقوله «إلا أن تفوت الخ» إيضاح يغني عنه الإطلاق أو يقال

قوله: **(لابن القاسم الخ)** راجع للقول بلزوم الأقل. وقوله «وسحنون مع ابن حبيب» راجع لقوله «أو أجر مثله» وقوله «ابن رشد» راجع لقوله «ثالثها لا أجر له» إلا أنك خبير بأن المصنف لم يذكر إلا الأول والأخير ولم يذكر الوسط. وقوله «وإن لم ينقد فالأوّلان» أي اللذان هما أجر مثله أو الأقل. أقول: ومن المعلوم أن قول ابن عرفة «فإن نقد المأمور» أي مع الشرط لأنه الذي فيه الخلاف فيكون على منواله. قوله: **(وإن لم ينقد)** أي مع الشرط أي دخلوا على شرط النقد ولكن لم يحصل نقد. قوله: **(ففي الجواز)** أي جواز شرائها باثني عشر نقدًا. وقوله «والكراهة وهو الراجح» ومحلها حيث نقد المأمور بشرط فإن نقد تطوّعًا جاز مطلقًا. قوله: **(ومر الجواب عنه)** الجواب المار من حيث إشكال آخر وهو حكاية القول بالجواز مع تسمية قدر الربح مع أنه مكروه لا من حيث الإشكال المورد هنا وهو الحكم بالكراهة مع حكاية القول بالجواز. وجوابه أن ما هنا الأخذ بنقد بخلاف ما مر فمؤجل فيقوي جانب السلف ولا يمين عليه فيما يظهر. قوله: **(وبخلاف اشترها لي)** لا تنافي بين قوله لي وبين أشتريها المضارع لاحتمال أن معنى لي لأجلي. قوله: **(وإن عجلت الخ)** ولا يفسد العقد لأن تعجيلها عقدة سلف مستقلة وقعت بعد عقد بيع صحيح. قوله: **(بالتعجيل له)** أي للمأمور أي هذا إن لم يرضَ الآمر بالتعجيل بأن عجلها قهرًا عنه أو لم يرضَ المأمور بالتعجيل بل أخذها قهرًا عنه بل لو رضي كل بالتعجيل. قوله: **(إذا فات)** فإذا لم يفت فالرد باتفاق القولين. قوله: **(إيضاح الخ)** وكأنه قال لكن إن كانت قائمة ترد وإن فاتت فالقيمة. وخلاصته أن «إلا» بمنزلة «لكن» داخلة على محذوف والمجموع توضيح لقوله مطلقًا. وقوله «يغني عنه الإطلاق» لأنه عينه،

الاستثناء من مقدر أي أو يفسخ الثاني مطلقًا قائمة أو فائتة لكن إن كانت قائمة ترد بعينها إلا أن تفوت فالقيمة تردّ حينئذٍ. ولما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على أنه رخصة كما قال ابن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اهـ. أتبع ذلك بالكلام عليه فقال:

فصــل

لذكر ما يتعلق بذلك. ابن عرفة: بيع الخيار بيع وقف بته أوّلاً على إمضاء يتوقع. فقوله «بيع وقف بته أوّلاً» إشارة إلى أن البت الأول يتوقف على إمضاء يأتي فأخرج بيع البت ويخرج ذو الخيار الحكمي لأن البيع الذي فيه خيار حكمي لم يتوقف بته أولاً على إمضاء يتوقع فيقال في الحكمي بيع آل إلى خيار. فإن قلت: هل يحتاج إلى أن يقيد المحدود بقولنا بيع الخيار الشرطي قلت: لا لأن بيع الخيار لا يصدق على الحكمي. والفرق بين خيار التروي والنقيصة أن موجب الخيار إما مصاحب للعقد أو متقدم عليه الأول التروي والثاني النقيصة وهو الخيار الحكمي لأنه بعيب سابق على العقد ثم شرع في تنويع أمد الخيار باختلاف المبيع فذكر أن أمد الخيار في الدار شهر بقوله.

ومعنى كونه يغني عنه الإطلاق أنه لو اقتصر على الإطلاق لكفاه. وقوله «أو يقال الاستثناء من مقدر» أي استثناء منقطع و «إلا» بمعنى «لكن» وعلى هذا فلم تكن داخلة على محذوف بل مستثناة من محذوف بخلاف الأول. **قوله**: (وهو مستثنى من بيع الغرر) للتردد في العقد لا سيما في جانب من لا خيار له لأنه لا يدري ما يؤول إليه الأمر لكن أجازه الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمون ولينفي الغبن عن نفسه. **قوله**: (المازري الخ) هذا كلام ابن عرفة كما يعلم من كلام الحطاب. **قوله**: (وحجر المبيع) أي لأن من لا خيار له محجور عليه أي ليس له تصرف في المبيع. **قوله**: (خلاف) أي في كونه رخصة خلاف وكان المقابل لا يعد ذلك غررًا.

فصــل بيع الخيار

قوله: (البت الأول) جعل الأول صفة للبت أي صفة من أوصاف البت ولا يظهر بل قوله أوّلاً ظرف لقوله وقف. **قوله**: (فأخرج بيع البت) أي بقوله «وقف» والبت القطع لقطع كل منهما خيار صاحبه كما أفاده بعض. وقوله «ويخرج ذو الخيار الحكمي» لأن الخيار الحكمي بيع وقف بته لكن هذا الوقوف ليس في أوّل الأمر بل في آخرته عند ظهور عيب. **قوله**: (لم يتوقف بته أوّلاً) أي أن البت الذي يكون فيه لم يكن متوقفًا في الأول على إمضاء يتوقع إنما يتوقف في الآخر كما قلنا. **قوله**: (بين خيار التروي) هو عين الخيار الشرطي وخيار النقيصة هو عين الخيار الحكمي والفرق بينهما علم مما تقدم. **قوله**: (موجب الخيار إما مصاحب) أي وهو شرط الخيار في الخيار الشرطي

(ص) إنما الخيار بشرط كشهر في دار.

(ش) وأدخل بالكاف الخمسة الأيام والستة لأجل اختبار جدرها وأسسها ومرافقها ومكانها وجيرانها والدور والأرضون سواء وكذا بقية أنواع العقار فقوله «كشهر الخ» مثال مقـدر أي ويختلف الخيار باختلاف المبيع ككذا، ولنا أن نجعل «كشهر الخ» من مدخول الحصر أيضًا وهو أحسن ويكون رادًّا بالأول على عبد الحميد وابن حبيب والشافعي وبالثاني على الشافعي وأبي حنيفة القائلين بأن الخيار ثلاثة أيام في كل شيء أي إنما الخيار ومدته بشرط أي لا يثبت الخيار ومدته إلا بشرط أي إنما الخيار بشرط إنما الخيار كشهر في دار وكجمعة في رقيق وثلاثة في ثوب الخ.

(ص) ولا يسكن.

(ش) أي لا يجوز للمشتري أن يسكن إذا كان ذلك كثيرًا بشرط أو بغيره ولولا اختبار حال الدار ويفسد البيع باشتراطه. هذا إذا كان بلا أجر فإن كان به جاز، وأما إن كان يسيرًا فإن لم يكن لاختبار حالها فيجري فيه ما جرى في الكثير من التفصيل وإن كان لاختبار حالها فيجوز بشرط وبدونه ولو بلا عوض.

(ص) وكجمعة في رقيق.

(ش) هذا نحو قولها والجارية مثل الخمسة الأيام والجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها. ابن المواز: وأجاز ابن القاسم الخيار في العبد إلى عشرة أيام اهـ. وكلام ابن المواز لا يخالف ما فيها وإنما توسط في أمد الخيار في الرقيق لإمكانه كتم عيوبه لإرادته البقاء عند سيده وغيره من الحيوان ليس كذلك.

وقوله «أو متقدم عليه» أي وهو العيب الذي في خيار النقيصة. قوله: **(إنما الخيار بشرط)** أي الخيار المعهود عند الفقهاء وهو خيار التروي لأن الفقهاء حيث أطلقوا الخيار في عرفهم لا ينصرف إلا إليه. قوله: **(لأجل اختبار جدرها)** تعليل لقوله «كشهر في دار» أي إنما جعل مدة الخيار الشهر أي هذه المدة الطويلة لاختبار جدرها. وقوله «ومكانها» أي جهتها التي هي فيها فلا يرد أن الدار مكان فكيف يكون لها مكان. وقوله «وكذا بقية أنواع العقار» أي كالطاحون والمعصرة والحمام. قوله: **(ويختلف الخيار)** أي مدته. قوله: **(على عبد الحميد الخ)** القائلين بخيار المجلس أي أنه ما دام المتعاقدان في المجلس فلكل واحد الخيار فليس معمولاً به على المعتمد واشتراطه في العقد يفسده لأنه مجهول فيدخل في قول المصنف أو مجهول. قوله: **(أي إنما الخيار ومدته بشرط)** الأولى أن يحذف «ومدته» ويقول أي إنما الخيار بشرط أي لا يثبت الخيار إلا بالشرط ولا تكون مدته إلا كشهر في دار. والحاصل أن المدة لا يتعلق بها شرط فالمناسب حذفها من قوله «إنما الخيار ومدته» ومن قوله «أي ولا يثبت الخيار ومدته». قوله: **(ولو لاختبار)** أي هذا إذا لم يكن لاختبار بل ولو لاختبار. وقوله «هذا الخ» أي محل عدم الجواز في الصور الأربع إذا كان بلا أجر لما فيه من أكل أموال الناس

(ص) واستخدمه.

(ش) يعني أنه يجوز للمشتري أن يستخدم الرقيق في زمن خياره إن كان من عبيد الخدمة. وإنما أجزنا له الاستخدام إذ لا يختبر إلا به بخلاف الدار فإنها تختبر بغير سكنى ولا شيء على المشتري في استخدامه واستخدامه لا يستلزم الغيبة عليه بأن تجعل الأمة تحت يد أمين وتأتي وقت الخدمة فلا اعتراض.

(ص) وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين وفي كونه خلافًا تردد.

(ش) الخيار في الدابة لا يخلو من ثلاثة أوجه: الأول لاختبار حالها لغير ركوبها من غلاء ورخص وكثرة أكلها وقلته وقوّتها على الحمل وضعفها. الثاني لاختبار ركوبها في البلد. الثالث لاختبار ركوبها خارج البلد. والحكم في الأول ثلاثة أيام ونحوها والثاني يوم وشبهه والثالث بريد ونحوه عند ابن القاسم وبريدان عند أشهب وفي كونه خلافًا لابن القاسم فالبريد عند ابن القاسم ذهابًا وإيابًا، والبريدين عند أشهب أو البريد كذلك ذهابًا ومثله إيابًا، والبريدان كذلك وهو فهم أبي عمران أو وفاقًا وعزاه في توضيحه لبعض الشيوخ فالبريد عند ابن القاسم ذهابًا ومثله إيابًا وسكت عنه لوضوحه، والبريدان عند أشهب ذهابًا وإيابًا فصرح أشهب بما سكت عنه ابن القاسم تردّد والأحسن لو قال تأويلان فقوله «وكثلاثة في دابة» ليس شأنها أن تركب كبقرة أو شأنها أن تركب ولم يشترط اختبارها به فإن شرط اختبارها به فزمن الخيار فيها يوم ونحوه وإليه أشار بقوله (وكيوم لركوبها) وهذا ظاهر إذا شرط اختبارها للركوب، وأما لو شرط اختبارها له ولغيره كمعرفة أكلها فإنه يكون له الخيار فيها ثلاثة أيام ونحوها كما يظهر. وظاهر كلام بعضهم أن دابة الركوب الخيار فيها يوم سواء اشترط اختبارها بالركوب أم لا، وكلام الشارح يفيد أن قصد الركوب بمنزلة شرط اختبارها به

بالباطل. وقوله «فإن كان به جاز» أي في الصور الأربع فهذه ثمانية. **قوله: (فيجري فيه ما جرى الخ)** وهو أنك تقول يجوز إذا كان بأجر سواء كان بشرط أو لا، وأما إن كان بغير أجر فلا بشرط أم لا هذه أربع صور أيضًا. وقوله «وإن كان لاختبار» حالها أربع صور أيضًا.

تنبيه: فإذا علمت ما ذكر فاختبار الدار وجيرانها يمكن بمبيته ليلاً من غير سكنى. **قوله: (وإن كان لاختبار حالها الخ)** لا يخفى أن ظاهر المصنف الإطلاق وعلى هذا الحل الذي سلكه لا يفترق العبد من الدار في هذا التفصيل كما يتبين، وبهرام جعل قوله «ولا يسكن الخ» مذهب ابن القاسم لأنه قال: وهذا على مذهب ابن القاسم. وقال غير واحد من شيوخ المذهب بجواز ذلك في الدار لأن بذلك يختبر جيرانها ويعرف الصالح من غيره. وفرق اللخمي بين من يكون من أهل المحلة فلا يمكن من سكناها لأنه عالم بحال الجيران وما هم عليه من الخير وحسن الصحبة، وبين من لم يكن من أهل المحلة فيجوز له أن يشترط عليه ذلك ليختبر حالهم، وقاله القاضي. **قوله: (وكلام ابن المواز لا يخالف في ذلك)** أي لأن قول المدونة شبه ذلك يشمل العشرة الأيام. **قوله: (لإمكانه كتم**

والتقرير الأوّل هو المرتضى وهو الموافق لما في التوضيح. وقوله «ولا بأس الخ» هو فيما إذا اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد وما قبله فيما إذا اشترط اختبارها به في البلد وهذا ما عليه (ح) وهو الظاهر.

(ص) وكثلاثة في ثوب.

(ش) المراد بالثوب ما قابل ما مر فيشمل الكتب ونحوها كالمثلي وإنما كان الخيار فيها ثلاثة أيام وإن كان لا يحتاج فيه إلا إلى قياسه ومعرفة ثمنه لكن قال الباجي: لكونه لا يسرع إليه التغير وسع فيه ولا يلزم تسليم المبيع للمبتاع إن كان لاختبار ثمنه أو للتروي في العقد وإن كان لاختبار المبيع وبين ذلك في العقد لزم تسليمه له فإن وقع مطلقًا واتفقا على الإطلاق لم يلزم تسليمه له، وإن لم يتفقا وادعى كل نقيض قصد صاحبه فسخ.

عيوب الخ) لا يخفى أن المتبادر من السيد البائع وكتم العيوب عنه إنما هي علة في عدم البقاء فالأولى أن يقول للرغبة في المشتري. فإن قيل: كتم العيوب ليس موجودًا في الصغير. والجواب أن الكتم لما وجد في الأكثر طرد الحكم في الباقي. **قوله: (إذا كان من عبيد الخدمة)** وسواء اشترط استخدامه أو لا، محترز ذلك عبيد الصنعة والتجارة فإذا كان ذا صنعة لم يستعمل إن أمكن معرفتها بدونه وهو عند البائع وإلا استعمله وعليه أجرته، وكذا عبد التجارة. ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو نحو ذلك للمشتري قوله «إذ لا يختبر إلا به». وقيده في غير المقدمات بما إذا كان يسيرًا لاختبار حاله وحينئذٍ فالاستخدام لا لاختبار حاله غير جائز ولو يسيرًا كالكثير الذي له ثمن. والحاصل أن الصور أربع فإذا كان لغير الاختبار يمتنع كثيرًا أو يسيرًا، وأما إذا كان للاختبار فأجز إن كان يسيرًا لا كثيرًا. ومحل ذلك إذا كان بلا أجرة وإلا أجز. والحاصل أن الذي تقدم في الدار يأتي هنا سواء بسواء ويأتي يصرح الشارح به عند قوله «ولبس ثوب» فمقتضاه ينافي أسلوب المصنف وينافي قضية قول الشارح بخلاف الدار إلا أن يقال نظر للأصل في كل. **قوله: (وتأتي وقت الخدمة)** أي في غيبته أو في حضرة أناس. **قوله: (فلا اعتراض)** أي بأن الاستخدام مستلزم الغيبة. **قوله: (لاختبار حالها من غلاء ورخص)** ودخل في الدابة الطير كالدجاج والأوز؛ كذا قرر. وقال اللقاني: إن جرى عرف فيها بشيء عمل به وإلا فلا خيار فيها فيما يظهر. **قوله: (لاختبار ركوبها الخ)** أي وتركب على العادة فقط وينبغي أن يكون مثل ركوبها الحرث عليها والطحن والحمل والدرس والسقي. **قوله: (ونحوه عند ابن القاسم الخ)** كذا في غيره وحيث كان فيها زيادة ونحوه فيظهر أنه أراد بالنحو البريد فيكون الوفاق هو الظاهر. **قوله: (والأحسن لو قال تأويلان)** أجيب بأنه لعله عبر به لأنه يرجع للاختلاف في الحكم عند أبي عمران وعياض وكلاهما من المتأخرين. **قوله: (ليس شأنها أن تركب الخ)** أي كالبقر والغنم. **قوله: (والتقرير الأوّل)** أي الذي هو قوله «فقوله كثلاثة في دابة ليس شأنها أن تركب الخ» والتقرير الثاني الذي هو قوله «وظاهر كلام بعضهم الخ». والحاصل أن قول الشارح «إن دابة الركوب» معناها الدابة التي القصد ركوبها وقوله «يفيد أن قصد الركوب» أي أن شراء الدابة بقصد ركوبها وليس المراد قصد الاختبار بالركوب بل المراد ما قلنا يدل عليه كلام بهرام فحينئذٍ يكون كلام الشارح عين كلام بعضهم، فالتقرير الأوّل هو ما أشار له بقوله أو شأنها أن تركب

(ص) وصح بعد بت وهل إن نقد تأويلان.

(ش) يعني أن خيار التروي يصح ويلزم من التزمه بعد صدور البيع على البت هكذا وقع في المدوّنة قال: وهو بيع مؤتنف وهو بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعًا. واختلف الأشياخ هل المدوّنة باقية على ظاهرها سواء انتقد البائع الثمن أو لم ينتقده إذ ليس عقدة حقيقة إذ المقصود به تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور الآتي أو هي مقيدة بما إذا انتقد الثمن للبائع لأن الخيار الواقع بعد ذلك كإنشاء عقدة على خيار ولا مانع من ذلك. وعليه إن لم يكن البائع قد قبض الثمن فإن جعل الخيار لا يصح حينئذٍ لأن البائع تقرر له ثمن في ذمة المشتري أوجب له عنده سلعة فيها خيار فهو فسخ دين في دين، وأصل ابن القاسم منع ذلك وإلى ذلك أشار بالتأويلين وإنما قال صح دون جاز لأجل مفهوم قوله «وهل إن نقد الخ» أي لا إن لم ينقد فلا يصح ولو عبر بجاز لاقتضى أنه يصح لأنه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة وليس كذلك. وهذا كله ما لم يصرحا بجعل السلعة فيما في الذمة فيمنع قطعًا.

(ص) وضمنه حينئذٍ المشتري.

(ش) أي وضمن المبيع الذي وقع فيه الخيار بعد البت المشتري لأنه صار بائعًا وذلك لأن المشتري لما وافق البائع على ما جعل له من الخيار عدّ بائعًا لأنه أخرج السلعة عن ملكه لأن البيع لازم لوقوعه على البت. وظاهر قوله «وضمنه المشتري» سواء جعل المشتري للبائع الخيار اتفاقًا أو بالعكس على المذهب. وقوله «حينئذٍ» أي حين إذ جعل الخيار بعد بت.

هذا هو المتعين. قوله: (وهذا ما عليه ح وهو الظاهر) أي وأما غيره فجعل قوله «وكيوم لركوبها» فيما إذا شرط اختبارها بالركوب ولم يحدده بمكان. وقوله «ولا بأس بشرط البريد» فيما إذا اشترط اختبارها بالركوب وحدده بمكان.

قوله: (فيشمل الكتب ونحوها) أي حتى المثليات وانظر الخيار في السفن هل يلحق بالدار أو بالرقيق أو بالثوب. قوله: (إن كان لاختبار ثمنه) أي لينظر غلاءه ورخصه مع علمه بحال المبيع. قوله: (فإن وقع مطلقًا) أي لم يبين ذلك في حالة العقد. قوله: (واتفقا على الإطلاق) توضيح لقوله «وقع مطلقًا» ولذلك اقتصر في المحترز بقوله «وإن لم يتفقا الخ». قوله: (وادعى كل نقيض) أي ادعى المشتري اختبار المبيع لأجل أن يتسلمه وادعى البائع اختبار الثمن فلا يتسلمه المشتري. قوله: (وصح بعد بت) أي وجاز. قوله: (تأويلان) المعتمد الأوّل. قوله: (فهو فسخ دين في دين) الأولى أن يقول فسخ ما في ذمة المبتاع في معين يتأخر قبضه إن كان الخيار الطارىء للبائع، فإن كان للمبتاع فالمنع بمظنة التأخير لاحتمال اختيار المشتري رد المبيع لبائعه. قوله: (فيمتنع قطعًا) أي لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه وهو ممتنع. قوله: (لما وافق البائع) أي لما اتفق مع البائع وقوله «على ما جعل له» أي لكل من البائع أو المشتري. قوله: (أخرج السلعة عن ملكه) أي ملكه

(ص) وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة.

(ش) يعني أن البيع إذا وقع بالخيار على شرط مشاورة شخص بعيد عن موضع العقد فإنه يكون فاسدًا للجهل بالمدة. والمراد بالبعيد أن لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ مدة الخيار وما ألحق به بأمد بعيد وكذلك يكون البيع فاسدًا إذا وقع على خيار أكثر من خيار تلك السلعة وما ألحق به بكثير، وكذلك يكون البيع فاسدًا إذا وقع على خيار لمدة مجهولة كما إذا وقع الخيار لأحدهما إلى قدوم زيد وليس لقدومه عادة تنتظر أو إلى أن تمطر السماء أو إلى أن تضع زوجة البائع أو المشتري، ثم إنه يستمر الفساد فيما ذكر ولو أسقط الشرط. قوله «مشاورة بعيد» أي والزمان ملغى وقوله «أو مدة زائدة» أي والزمان معتبر فتغايرا وقوله «مشاورة بعيد» منظور فيه للبعد وقوله «أو مجهولة» لم ينظر فيه للبعد فتغايرا فلا تكرار.

المحتم الخالي عن خيار فلا ينافي أن الملك للبائع في أيام الخيار وهو هنا المشتري. **قوله: (أو بالعكس على المذهب الخ)** حاصله أنه إذا كان الخيار للبائع فقولان بناء على أن اللاحق للعقود كالواقع فيها أم لا. فإن قلنا اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع، وإن لم نقل بذلك فالضمان من المشتري، والمذهب كما قال الشارح أن الضمان من المشتري بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها. **قوله: (وفسد الخ)** وضمانه من بائعه على الراجح. **قوله: (إلا بعد فراغ الخ)** مثلاً الخيار في الدار ستة وثلاثون يومًا والذي يلحق بها يومان وليلة على ما سيأتي في قوله «ورد في كالغد» فإذا كانت المسافة بعيدة بحيث يمضي أيام الخيار وما ألحق به بأمد كثير فإن كان يسيرًا والحكم بالكراهة مصرح به، وانظر هذا الحكم الذي قاله الشارح مسلم أم لا فلم أره. **قوله: (مشاورة بعيد الخ)** جواب عما يقال إن الأولى من هذه المسائل تستفاد من المسألتين بعدها لأنه إذا علم وقت الاجتماع به ولكن بعده يزيد على أجل الخيار رجع للمدة الزائدة وإن لم يعلم ذلك رجع للمدة المجهولة. **قوله: (أو إلى أن تضع)** أي والموضوع حينئذ لم يكن بها حمل الخ. قال (عج): ومقتضاه أنه لو كان بها حمل لا يكون من المدة المجهولة، وهذا ظاهر إن علم وقت حصوله ويحمل على معظم أحواله كتسعة أشهر ولا يقال إن مدة الخيار لا تكون أكثر من كشهر وكيف هذا مع قولنا «وهذا ظاهران علم الخ» لأنا نقول يتصور ذلك فيما إذا وقع بيع الخيار بعد ثمانية أشهر من حملها، ثم ينبغي أنه إذا مضت التسعة الأشهر ونحوها تمت مدة الخيار في كدار ولا ينتظر به وضعها؛ كذا في (عب).

تنبيه: ضمان المبيع من بائعه على الراجح، وقيل على المشتري إذا قبضه. **قوله: (والزمان ملغى)** أي لا يلاحظ. والحاصل أن يقال لا حاجة لقوله «مشاورة بعيد» لأنه إما أن يرجع للمدة الزائدة أو المجهولة. وحاصل الجواب أنه يلاحظ فيه البعد ولا يلاحظ البعد في المدة الزائدة ولا المجهولة بل يلاحظ الزمن في المدة الزائدة ويلاحظ الجهالة في المدة المجهولة فإذن لا تكرار فقوله «والزمان ملغى» أي والبعد ملاحظ إلا أنك خبير بأن قوله أوّلاً «والمراد بالبعد أن لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ مدة الخيار» يقتضي رجوعه للمدة الزائدة ولا يعرف البعد إلا بذلك فإذن لا يصح أن يقال

(ص) أو غيبة على ما لا يعرف بعينه.

(ش) يعني أن من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشتري الغيبة عليه فإن ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لأنه بتقدير الإمضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لإمكان الانتفاع به، أما غيبة المشتري فواضح، وأما غيبة البائع فيقدّر أن المشتري التزمه وأسلفه له فهو بيع إن لم يرده وسلف إن رده، وظاهره ولو طبع عليه خلافًا للخمي ونقله ابن عرفة عنه وقبله. وأما ما يعرف بعينه فلا يفسد بشرط الغيبة عليه. ولو قال «على مثلي» لكان أخصر وطابق النقل إذ في بعض العروض ما لا يعرف بعينه فيقتضي كلامه منع الغيبة عليه وليس كذلك. فإن قلت: ما بيان التردد بين السلفية والثمنية فيما إذا كانت الغيبة من البائع قلت: قال في التوضيح في تعليل ذلك يقدر كأن المشتري التزمه وأسلفه فيكون بيعًا إن لم يرده وسلفًا إن رده. قال الناصر اللقاني: يعني يقدر كان المشتري التزمه في نفسه وأخفاه عنادًا ثم دفعه للبائع على وجه السلف منه له فإن لم يردّ المشتري الطعام بأن رد البيع فقد باع الطعام من البائع بالثمن الذي تقرر في ذمته بالتزامه أوّلاً، وإن رد الطعام بأن أجاز الشراء كان الطعام سلفًا مردودًا.

(ص) أو لبس ثوب.

(ش) أي وفسد البيع بشرط لبس ثوب لبسًا منقصًا ولا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والدابة والعبد كذلك. وقوله (ورد أجرته) أي أجرة اللبس أي أرش اللبس أي وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت لا يلزم المشتري رد الغلة لما مر من أن لبس الثوب ليس بغلة بل هو نقص من عين المبيع. واعلم أن الانتفاع بالمبيع بالخيار إن كان كثيرًا فلا يجوز اشتراطه

والزمان ملغى لأنه لا يعرف البعد إلا بعد ملاحظة الزمن. **قوله: (أو غيبة الخ)** أي بشرط غيبة الخ فإذا غاب عليه من غير شرط فلا فساد لأن التردد المذكور إنما هو مع الاشتراط. **قوله: (لأنه بتقدير الامضاء الخ)** لا يخفى أن هذا الكلام يقتضي أنه بتقدير الإمضاء مبيع قطعًا وبتقدير الرد سلف مطلقًا كانت الغيبة غيبة المشتري أو البائع لكن ينافيه قوله بعد «فإن قلت الخ» كما هو ظاهر لمن تأمل. **قوله: (ونقله ابن عرفة الخ)** أي نقل كلام اللخمي وأقره أي فيكون المعتمد إلا أن عبارة الشارح موهمة، وذلك أن ابن عرفة لم يذكر القول بالفساد فيما لا يطبع عليه. وإنما ذكر أنه لا يفسد وأنه لا يجوز وكذا في التبصرة سحنون ولا يغيب مبتاع على مثلي إلا أن يطبع فإن غاب دونه لم يفسد البيع بشرط ويجوز تطوعًا فظاهر الشارح أنه إذا لم يطبع عليه يفسد قطعًا وليس كذلك، ويزاد ولم يكن ثمر في أصوله وإلا لم يفسد ولم يمنع. **قوله: (أي وفسد البيع الخ)** أي فمحل ذلك إذا كان اللبس كثيرًا وأما اليسير كلبسه ليقيسه فإنه لا يضر كما يفيده كلام الحطاب عن أبي الحسن. **قوله: (لما مر من أن لبس الخ)** وأيضًا الغلة في بيع الخيار كان فاسدًا أو صحيحًا للبائع ولو كان الخيار للمشتري وأمضى البيع. **قوله: (بل هو نقص)** أقول: بل ولو قلنا إنه غلة لأنه يرد أجرة اللبس الكثير المنقص

ولا فعله بغير شرط ولو كان لاختبار حال المبيع كركوب الدابة واستخدام العبد وسكنى الدار. هذا إذا كان بلا كراء وإلا فيجوز اشتراطه وفعله بغير شرط ولو لم يكن لاختبار حال المبيع، وأما إن كان يسيرًا فإن كان لغير اختبار حال المبيع فحكمه كما مر في الكثير، وإن كان لاختبار حاله فإنه يجوز فعله واشتراطه مجانًا. وحيث قلنا بجواز ما يجوز بالكراء فإنما يكون بعد علم الكراء وهذا يجري فيما يفعل بشرط وفيما يفعل بغير شرط كأن يريد ركوب الدابة ركوبًا له ثمن ولم يشترط ذلك حال العقد فإنه لا يفعله إلا بأجر يتفق عليه مع ربها. ثم أشار المؤلف إلى ما يقطع الخيار أخذًا من قول ابن عرفة دليل رفعه قول وفعل. المازري: وترك هو عدمهما اهـ. أي عدم القول والفعل كما إذا بقي المبيع على خيار بيد أحدهما بعد أمده فإنه يرفع الخيار فالترك هو قوله.

(ص) ويلزم بانقضائه ورد في كالغد.

(ش) أي ويلزم البيع على خيار من هو بيده من المتبايعين بمضي زمن الخيار وما ألحق به ردًا وإمضاء، كان ذا الخيار أو غيره، فإذا كان بيد المشتري لزمه إمضاء البيع كان ذا الخيار أو غيره، وله الرد في كالغد. وإن كان بيد البائع لزمه الرد أي رد البيع كان ذا الخيار أو غيره وله الرد في كالغد. ولما حمل بعضهم العبارة على الإمضاء أشكل عليه الرد أو على الرد أشكل عليه الإمضاء وما جاءتهم الحيرة والوقفة إلا من جعلهم الضمير في «يلزم» عائدًا على الخيار أو البيع ونحن نقول ويلزم المبيع ردًا وإمضاء كما نقله ابن غازي.

(ص) وبشرط نقد.

(ش) عطف على «بشرط مشاورة» أي وفسد بشرط كذا وبشرط نقد وظاهره أن الشرط كاف في الفساد وهو المذهب ولعله لتنزل الشرط منزلة النقد بالفعل وفيه نظر لأن شرط النقد

وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع ولا غلة على المشتري كما قدم المصنف لأنه فيما بيع على البت وما هنا بخيار إذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل في ضمان المشتري كالبيع الفاسد على البت بل في الحطاب أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار الصحيح كالفاسد ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري. قوله: **(واعلم أن الانتفاع بالخيار إن كان كثيرًا الخ)** المراد بالكثير ما له ثمن واليسير ما لا ثمن له أشار له الحطاب في قوله «واستخدمته».

قوله: **(يجوز فعله)** أي بغير شرط ويجوز اشتراطه مجانًا وأولى بأجرة. قوله: **(فيما يفعله بشرط الخ)** أي جاز فيما الفعل الذي دخل فيه مع الشرط وفي فعل دخل فيه بدون شرط وإن كان غير جائز. قوله: **(كان يريد الخ)** تمثيل لقوله «وفيما يفعل بغير شرط». قوله: **(ويلزم بانقضائه)** أي وانقضاء ما في حكمه فقوله «في كالغد» عبارة عما في حكمه مثلاً الخيار في العبد عشرة أيام ويلحق بها يومان فاليومان عبارة عن «كالغد» فلما قدرنا وما في حكمه لا يناقض قوله «وردّ في كالغد». والحاصل أن الذي في الحكم يومان وليلة وهما الذي كالغد. وقال في المدونة: أو قرب ذلك. قال

لا يحصل به التردد بين السلفية والثمنية. والأحسن أن يقال لما كان يحصل النقد مع شرطه غالبًا أوجب اشتراط النقد الفساد تنزيلاً للغالب منزلة اللازم، وظاهر كلامه الفساد ولو أسقط الشرط وهو كذلك على المشهور فليس كشرط السلف. ومفهوم قوله «بشرط نقد» أن التطوع بالنقد لا يفسد لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع ولا يلزم المشتري إيقاف الثمن إذا طلبه البائع اتفاقًا بخلاف المواضعة والغائب لانحلال العقد هنا وانبرامه هناك وشبه في فساد شرط النقد مسائل سبعًا بقوله.

(ص) كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة.

(ش) يعني إذا باع شيئًا غائبًا على البت واشترط في العقد نقد الثمن فإنه يفسد العقد حيث كانت الغيبة بعيدة وكان المبيع غير عقار لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية فإن كان عقارًا أو غيره وقربت غيبته كالثلاثة أيام فلا يفسد شرط النقد فيه كما مرّ في بابه فإجماله هنا لجمع النظائر، وكذلك يفسد البيع إذا باع أمة أو عبدًا على عهدة الثلاثة واشترط النقد للثمن في العقد، وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لأنه لا يردّ فيها إلا بعيوب ثلاثة فاحتمال الثمن فيها للسلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فاحتمال السلف في الثمن قوي لأنه يردّ فيها بكل حادث، وكذلك يفسد البيع إذا باع أمة تتواضع. واشترط النقد للثمن في القعد لاحتمال أن تظهر حاملاً فيكون سلفًا أو تحيض فيكون ثمنًا.

أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين والبعيد كثلاثة أيام اهـ. فحينئذٍ يراد باليومين ما عدا الثلاثة فيصدق بيومين وليلة. والظاهر أنه كما له الرد له الاختيار، ويتصور ذلك فيما إذا اشترى أحد ثوبين على أنه فيما يختاره بالخيار ومضت أيام الخيار ثم اختار بالقرب. والظاهر أن القرب ما ذكر ولو فيما مدة الخيار فيه يوم، وأما ما مدة الخيار فيه دون يوم كالفواكه فلا. وهذا حيث وقع النص على مدته، وأما إن وقع البيع بالخيار ولم ينص على مدته فإنه يلزم بانقضاء مدته من غير زيادة وما في حكمه كما ذكره أبو الحسن. **قوله: (أشكل عليه الرد)** أي من حيث إنه يفيد أن حكمه ليس كذلك مع أن الحكم كذلك. **قوله: (عائدًا على الخيار)** أقول: لا معنى لكون الضمير عائدًا على الخيار إلا إذا قدّر مضاف أي بيع الخيار أو مبيع الخيار. وقوله «ونحن نقول». أقول: هذا معنى ممكن في تقدير ولزم البيع. **قوله: (وفيه نظر)** أقول: يمكن أن هذا القائل لاحظ ما لاحظه المعترض من حيث إنه لما كان الغالب وجود النقد مع الشرط صح أن يقال نزل شرط النقد منزلة النقد بشرط. **قوله: (فليس كشرط السلف الخ)** فإن قيل: ما الفرق؟ قلت: فرق ابن عبد السلام بأن هذا الفساد واقع في الماهية لأنه غرر في الثمن ألا ترى أن المقبوض لا يدري هل هو ثمن أم لا. ومسألة شرط السلف الفساد فيها موهوم وخارج عن الماهية اهـ. أقول: إنما كان موهومًا لوهـم علته وهي سلف جر نفعًا وظهر من ذلك كونه خارجًا عن الماهية. وقال بعض: وناقش في ذلك أي في فرق ابن عبد السلام بعض فقال إن الفساد في شرط السلف واقع في الماهية أيضًا لأنه غرر في الثمن بجهالة يعود فيها لأن السلف بشرطه يصير من جملة الثمن والانتفاع به مجهول اهـ. قال بعض أهل التحقيق: وهذا صحيح إن قبض السلف وأما مع إسقاطه فلا غرر لصيرورة الجميع للبيع بخلاف شرط النقد في الخيار فإن غرره

وبعبارة أي وقع بيعها على شرط المواضعة لا إن اشترط عدمها أو كان العرف عدمها كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشتري ويجبران عليها، وأما من تُستبرأ فلا يضر اشتراط نقد الثمن فيها، والفرق أن احتمال الحمل فيمن تتواضع أقوى منه فيمن تستبرأ.

(ص) وأرض لم يؤمن ريها.

(ش) يعني أن من آجر أرضًا لم يؤمن ريها إجارة على البت واشترط في عقد كرائها انتقاد ثمنها فإن عقد الكراء يكون فاسدًا لدورانه بين السلفية والثمنية لأنها إن رويت كان أجرًا وإن لم ترو كان سلفًا فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها.

(ص) وجعل.

(ش) يعني أن من جاعل شخصًا على الإتيان بعبده الآبق أو بعيره الشارد واشترط المجعول له انتقاد الجعل في العقد فإنه يكون فاسدًا، وظاهر المؤلف مع ظاهر ما يأتي له في باب الجعل إنما يفسده شرط النقد لا التطوع به مع أنه مخالف لما فيها من أن النقد يفسد مطلقًا؛ انظر نصها مع ما فيه في شرحنا الكبير.

(ص) وإجارة لحرز زرع.

(ش) يعني أن من استأجر شخصًا يحرز زرعه أو يحصده مدة معلومة بأجرة معلومة فإنه لا يجوز له اشتراط انتقاد الكراء ويفسد العقد به لأن الزرع ربما يتلف فتنفسخ الإجارة إذ لا يمكن فيه الخلف فهو إن سلم كان أجرة، وإن لم يسلم كان سلفًا، وما مشى عليه هنا مبني على أنه لا يجب على رب الزرع خلفه إذا تلف، وأما على المذهب من أنه يجب على ربه خلفه إذا تلف فلا يفسد باشتراط النقد ويأتي تحقيقه في باب الإجارة.

في نفس الثمن لجهل كونه ثمنًا كله أو سلف اهـ. أقول: وتأمل ذلك. وقال البدر: هذا الفرق ظاهر على أن علة البيع والسلف أنه سلف جر نفعًا، وأما على أنها الجهالة فذلك راجع للماهية لكن الجهالة في الثمن أو المثمن وذلك ركن اهـ.

قوله: (بخلاف المواضعة والغائب) أي يلزم إيقاف الثمن إذا طلبه البائع وقوله «لانحلال العقد هنا» أي في الخيار وقوله «وانبرامه هناك» أي في المواضعة والغائب. **قوله: (فإجماله هنا)** الأولى فذكره هنا الخ. **قوله: (إلا بعيوب ثلاثة)** الجذام والبرص والجنون. **قوله: (عهدة الثلاث)** أقول: عهدة الثلاث هي كون الرقيق في ضمان بائعه ثلاثة أيام فإذا حدث فيها شيء يرد البيع. **قوله: (على شرط المواضعة)** أي أو جريان العرف بها. أقول: بقي ما إذا كان حال الناس يختلف فيها فأقول: يعتبر الأغلب من اعتبارها أو عدمه كما هو القاعدة وتبقى حالة التساوي. أقول: ويرتكب الأحوط فيحكم بالفساد. **قوله: (كأرض النيل)** أي بعض أرض النيل فإذا رويت بالفعل وجب النقد فالأقسام

(ص) وأجيز تأخر شهرًا.

(ش) صورتها شخص استأجر شخصًا معينًا أو دابة معينة بقبض منفعة من ذكر بعد شهر من يوم العقد فإنه لا يجوز اشتراط النقد للأجرة في عقد الكراء ويفسد بذلك. وقيدنا الأجير بكونه معينًا لما يأتي من أن الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل الأجرة أو الشروع. ومقتضى كلام المؤلف أن ما دون الشهر لا يمتنع فيه النقد وليس كذلك إذ لا يجوز شرط النقد إذا تأخر فوق نصف الشهر ونحوه على ما يفيده كلام المواق في مسألة السفينة. ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط ذكر ما يمتنع فيه تطوعًا إلا أنه مخصوص بما لا يعرف بعينه لأن العلة فيه فسخ الدين في الدين وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة دينًا فقال:

(ص) ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائبة وكراء ضمن وسلم بخيار.

(ش) يعني أن من باع أمة بخيار وهي ممن يتواضع مثلها فإنه لا يجوز النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعًا لأنه يؤدي إلى فسخ الدين في الدين؛ بيانه أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شيء لا يتعجله الآن، وكذلك من باع ذاتًا غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها للعلة المذكورة، وكذلك من أكرى دابة غير معينة وهو المراد بالكراء المضمون وصدر ذلك على خيار في عقد الكراء أي في إمضائه ورده، وسواء كان الخيار للمكري أو للمكتري فإنه لا يجوز النقد فيه للعلة المذكورة. وانظر ما قدر أجل الخيار في الكراء المضمون هل يحد بزمان أو هو بقدر الحاجة. ولا مفهوم لقوله «مضمون» قال أبو الحسن: المضمون والمعين سواء على مذهب ابن القاسم في المدونة اهـ. وإنما امتنع النقد في الكراء بالخيار ولو تطوّعًا وجاز في البيع بالخيار تطوّعًا

ثلاثة. قوله: (وجعل) أي وشرط نقد في جعل. قوله: (انظر نصها الخ) حاصله أنه نقل المواق أن ابن يونس ذكر عن المدونة أن مثل شرط النقد النقد تطوّعًا وبحث في ذلك بأن مسألة المدونة التي تكلم عليها ابن يونس إنما هي إجارة اشترط فيها الترك متى شاء واشتراط ذلك لا يخرجها عن كونها إجارة ولفظ المدونة صريح في ذلك ويدل عليه أي وعلى أن اشتراط ذلك فيها لا يخرجها عن كونها إجارة أن اللخمي صرح بأنه مستحق فيها من الأجر كل يوم بحسابه والجعل بخلاف ذلك وبفرض كونها جعالة فهي جعالة على خيار ومسألة المصنف هذه في جعل لا خيار فيه اهـ. ولذلك أفاد بعض شيوخنا أن المعتمد أن الجعل لا يضر النقد فيه تطوعًا. قوله: (يحزر زرعه) هذا على أن نسخة المصنف حزر بحاء مفتوحة وزاي ساكنة وقوله «أو يحصده» هذا على نسخة بجز بباء موحدة وجيم وزاي. قوله: (وأما على المذهب الخ) أي فيكون المصنف هنا ماشيًا على ضعيف والعذر له أنه يغتفر في الكلام الحاوي للنظائر ذكر غير المشهور عنده كما في شرح (شب). والحاصل أن المعتمد أنه يلزم رب الزرع خلفه أو يعطيه الأجرة بتمامها. قوله: (ونحوه) كخمسة أيام فيما يظهر قياسًا على ما تقدم في الحيض. قوله: (مسألة السفينة) وهي أنه إذا أكريت السفينة لتركب بعد نصف شهر لا يجوز اشتراط النقد فيها ففي ابن يونس إن اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح الركوب

لأن اللازم في النقد في البيع بالخيار التردّد بين السلفية والثمنية وهذا إنما يؤثر مع الشرط، وأما في الكراء حيث كان فيه الخيار فاللازم فيه فسخ ما في الذمة أي في مؤخر وهذا يتحقق في النقد ولو تطوّعًا فتأمله. وكذلك من أسلم على شيء بخيار لأحدهما فإنه لا يجوز النقد فيه مطلقًا لما فيه من فسخ الدين في الدين وذلك لأن ما يعجل من النقد في زمن الخيار سلف في ذمة المسلم إليه ولا يكون ثمنًا إلا بعد مضي مدة الخيار وانبرام البيع ففي نقضه قبل انبرام البيع فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو المسلم فيه. واعلم أن موضوع هذه المسألة أن رأس المال فيها مما لا يعرف بعينه بأن كان مكيلاً أو موزونًا أو معدودًا، وسيأتي أن مدة الخيار في السلم لما يؤخر إليه رأس المال وهو ثلاثة أيام ولا ينظر لجنس المسلم فيه من عقار أو غيره.

(ص) واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره.

(ش) يعني أن من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد مثلاً ثم أراد البائع أو المشتري أن يبرم البيع دون مشورة زيد فإن له أن يستقل بذلك ولا يفتقر انبرام البيع إلى مشورته. قوله «على مشورة» أي المشورة المطلقة وأما المشورة المقيدة بأن باع على مشورة فلان بأنه إن أمضى البيع مضى بينهما وإلا فلا فليس له الاستبداد لأن هذا اللفظ يقتضي توقف البيع على اختيار فلان بخلاف ما إذا كانت المشورة مطلقة. وقوله «على مشورة غيره»

جاز، ثم إن كان وقت صلاح الركوب قريبًا مثل نصف شهر ونحوه جاز النقد، وإن بعد كالشهرين ونحوهما لم يجز النقد اهـ. أي بشرط إذ هو الذي تتردد فيه النقود بين الثمنية والسلفية. قوله: **(إلا أنه مخصوص بمنقود لا تعرف عينه)** وهو المثلي. قوله: **(إلى فسخ الدين في الدين)** أي فسخ ما في الذمة في مؤخر. قوله: **(للعلة المذكورة)** وهو أن البيع إذا تم بانقضاء أمد الخيار الخ. قوله: **(هل يحدّ بزمان الخ)** الظاهر أنه يحدّ بثلاثة أيام. قوله: **(على مذهب ابن القاسم)** أي وهو المشهور ففي شرح (شب) فلو لم يقيد الكراء بكونه مضمونًا لكان أولى ليجري على المشهور ويوافق ما تقدم له في قوله «أو منافع عين» اهـ. أي فالضعيف يفرق ويقول المعين ليس في الذمة لتعين ما تستوفي منه المنفعة والذمة لا تقبل المعين.

تنبيه: زاد أبو الحسن أن مثل ذلك عهدة الثلاث إذا وقعت مع خيار. قوله: **(فتأمله)** أي فتأمله تجده صحيحًا ولكن لا بد من معونة وذلك أنا نقول بعد قوله «وهذا يتحقق الخ» أي وفسخ الدين في مؤخر يؤثر مطلقًا. ثم يرد أن يقال لمَ كان البيع والسلف لا يؤثر إلا مع الشرط بخلاف فسخ الدين في الدين يؤثر مطلقًا. قوله: **(واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره)** لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر «شاوروهن وخالفوهن» وهذا حيث يجوز اشتراط مشورته لقرب مكانه و «أو» في كلامه لمنع الخلو لا لمنع الجمع إذ لو حصل البيع من المالك على مشورة غيره والشراء من المشتري كذلك واتحد المعلق على مشورته فيهما أو تعدد فإن كلاً منهما يستبد. قوله: **(على مشورة غيره)** أي إلى آخره فلا يرد أن يقال الأولى تأخير قوله «وما مر الخ» بعد قوله «لا خياره أو رضاه». قوله: (في

أي والثمن والمثمن معلومان وما مر من قوله «وعلى حكمه أو حكم غيره أو رضاه في الثمن أو المثمن» فلا منافاة.

(ص) لا خياره ورضاه.

(ش) يعني أن من باع سلعة أو اشتراها على خيار فلان أو على رضاه ثم أراد أن يبرم البيع ويستقل به دون خيار فلان أو دون رضاه فإنه ليس له ذلك، ولا بد من رضا فلان أو خياره في إمضاء البيع أو رده. والفرق بينهما وبين المشورة أن مشترط المشورة اشترط ما يقوّي به نظره ومشترط الخيار أو الرضا لغيره معرض عن نظر نفسه.

(ص) وتؤوّلت أيضًا على نفيه في مشتر.

(ش) يعني أن أبا محمد وابن لبابة تأولا المدونة على نفي الاستبداد في حق المشتري خاصة في الخيار والرضا للغير فليس له أن يستقل بانبرام البيع أو رده دون من جعل له الخيار أو الرضا، وأما البائع فله ذلك أي له أن يستقل بذلك لقوّة تصرفه في ملكه.

(ص) وعلى نفيه في الخيار فقط.

(ش) أي في حق البائع والمشتري والمعنى أن من باع سلعة أو اشتراها على خيار فلان أو على رضاه ثم أراد أن يبرم البيع أو يرده دون خيار فلان أو دون رضاه فإنه ليس له ذلك في الخيار فقط، وأما الرضا فلكل من البائع والمشتري أن يستقل بانبرام البيع ورده من غير توقف على رضا من جعل له ذلك. والفرق بين الخيار والرضا أن المعلق عليه وهو الخيار قد يحصل ولو بقوله اخترت كذا بخلاف الرضا فإنه أمر باطني لا يعلم وقد يخبر بخلاف ما عنده فلم يعتبر.

(ص) وعلى أنه كالوكيل فيهما.

(ش) يعني أن المدونة تأولها بعضهم على أن الذي اشترط رضاه وخياره كالوكيل في الخيار والرضا وإليهما يعود ضمير التثنية، وإذا كان كالوكيل فلكل واحد من البائع والمشتري الاستبداد ما لم يسبق الوكيل بالإجازة أو الرد للبيع كما يأتي في باب الوكالة وإن بعت وباع فالأول إلا بقبض. ثم أشار إلى رافع الخيار من الفعل بقوله.

الثمن) أي أن الرضا في الثمن أي فلم يكن الثمن معلومًا. قوله: (لا خياره الخ) هذا هو المعتمد وما بعده من التأويلات ضعيف. قوله: (ما لم يسبق الخ) الأحسن أن يقول وعلى أنه كالوكيل فمن سبق منهما برد أو إمضاء اعتبر فعله إلا أن ينضم لفعل الثاني قبض على ما يفيده التشبيه لقول المصنف في الوكالة «وإن بعت وباع فالأول إلا بقبض» وظاهر تقرير الشارح وجمع خلافه وأن العبرة بالأول مطلقًا. وهذا إذا وجد سبق وعلم، وأما إذا لم يوجد سبق بأن اتحد الزمن أو وجد سبق وجهل فيكون المبيع بين المشتريين. قوله: (وإن بعت) أي يا موكل وقوله «وباع» أي الوكيل. قوله: (ورضي الخ) فعل ماض فاعله مشتر.

(ص) ورضى مشتر كاتب أو زوج.

(ش) يعني أن من اشترى أمة أو عبدًا على الخيار فكاتبه أو دبره أو أعتقه في زمن الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بالبيع ويلزمه ذلك، وكذا إذا زوّج الأمة في زمن الخيار فإنه يعد رضا منه ولا خلاف في ذلك، وأما العبد إذا زوجه في أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعدّ رضا منه وإليه أشار بقوله.

(ص) ولو عبدًا.

(ش) وظاهر قوله «أو زوّج» أن العقد كاف.

(ص) أو قصد تلذذًا.

(ش) يعني إذا فعل فعلاً كتجريدها وأقر على نفسه أنه قصد بذلك الفعل تلذذًا فإنه يعد رضا منه فقوله «أو قصد تلذذًا» أي بفعل لم يكن موضوعًا لقصد التلذذ بدليل قوله «أو نظر الفرج» وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ فهو محمول فيه على قصد التلذذ أقر أنه قصده أم لا.

(ص) أو رهن أو آجر أو أسلم للصنعة أو تسوّق أو جنى إن تعمد.

(ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن المشتري إذا رهن الأمة أو العبد أو غيرهما في أيام الخيار أن ذلك يكون رضا منه وظاهره وإن لم يقبضه المرتهن لكن ينبغي أن تكون هذه

قوله: (أو أعتقه في زمن الخيار) ناجزًا أو لأجل، كله أو بعضه، ومثل ذلك الإيلاد ويتصوّر في خيار النقيصة. قوله: (ولو عبدًا) أي خلافًا لأشهب. قوله: (إن العقد كاف) ولو فاسدًا إلا مجمعًا على فساده فيما يظهر (عب) وظاهره ولو درأ الحد. أقول: الظاهر ما لم يدرأ الحد. قوله: (أو قصد تلذذًا) وظاهره كالمدونة وإن لم يتلذذ فإن جردها للتقليب لا لقصد لذة لم يكن رضا وظاهره كظاهر المدونة ولو التذ. قوله: (وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ) وهو نظر الفرج. قوله: (أو آجر) ولو مياومة. قوله: (أو أسلم للصنعة) ولو هينة أو للمكتب. قوله: (أو تسوّق) الذي في النقل أو ساوم. قوله: (المشهور وهو مذهب المدوّنة) الخلاف في الخمسة ومذهب المدوّنة أنها رضا ولم يرَ أشهب هذه رضا بعد أن يحلف ما كان ذلك رضا منه بلزوم البيع. قوله: (بعد قبض المشتري) أي بعد أن يقبضها المشتري من بائعها، هذا هو المتبادر من كلام الشارح وقد أفاده بعض شيوخنا من تلامذة الشارح بل ويفيده عبارة (عب) إلا أن هذا الكلام قد وجدته منسوبًا للقاني الشيخ إبراهيم شيخ الفيشي صاحب الحاشية، ثم اطلعت على الحاشية فوجدت اللقاني نسب قوله وظاهره وإن لم يقبضه المرتهن للزرقاني ثم قال: وفيه نظر بل الصواب أن تقول بعد قبض المشتري فيفهم من ذلك أن المراد قبل قبض المرتهن لذلك المشتري. وقوله «قبل قبضه» لا يخفى أن المراد قبل أن يقبضه المرتهن من الراهن وحينئذٍ فلا يظهر الورود لأن هذا موضوع آخر. قوله: (ردها وما نقص) مثلاً لو كانت قيمته عشرين درهمًا وبيع بمائة درهم ونقصته الجناية خمسة دواهم فلا شك أن الخمسة

الأمور كلها بعد قبض الشيء المشترى، ولا يرد علينا ما يأتي في الرهن من أن الراهن إذا باع الرهن قبل قبضه يمضي لأن ذلك باقٍ على ملكه فهو أقوى بخلاف هذا فإنه لم يدخل في ملكه. ومما يعد رضا بانبرام البيع إذا آجر المشتري المبيع في أيام الخيار وكذا لو أسلم للصنعة أو تسوّق به أي أوقفه للبيع غير مرة أو جنى على المبيع عمدًا في أيام الخيار، وأما جنايته عليه خطأ فإنه يرده وما نقص. ومثل العبد الدابة من أنه إذا جنى عليها المشتري عمدًا كان ذلك رضا منه بلزوم البيع، وإن جنى عليها خطأ ردها وما نقص من ثمنها وإن كان عيبًا مفسدًا ضمن الثمن كله.

(ص) أو نظر الفرج.

(ش) يعني أن المشتري إذا نظر إلى فرج الأمة في أيام الخيار فإنه يعد رضا منه بلزوم البيع له لأن فرج الأمة لا يجرد للبيع؛ قاله في المدونة.

(ص) أو عرّب دابة أو ودّجها.

(ش) يعني أن المشتري إذا عرب الدابة بأن فصدها في أسافلها في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع، وكذلك إذا ودجها بأن فصدها في أوداجها في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع، وكذلك إذا هلب ذنبها بأن جزه في أيام الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع له.

(ص) لا إن جرد جارية.

(ش) يعني أن المشتري إذا جرد الجارية في أيام الخيار فإن ذلك لا يعد رضا منه إلا أن يقصد بذلك التلذذ فيعد رضا منه.

(ص) وهو رد من البائع.

(ش) يعني أن كل ما مر أنه رضا من المشتري ردّ من البائع إذا حصل منه في زمن

دراهم ربع العشرين فيرجع عليه بربع الثمن الذي هو المائة وذلك أن القيمة تعتبر ميزانًا. **قوله: (يعني أن المشتري الخ)** كلام بهرام والتوضيح يقتضي أن الذي يدل على الرضا هو النظر الذي يحل بالملك كنظر الذكر لفرج الأمة وأن نظر الذكر لفرج العبد ونظر الأنثى لفرج العبد لا يدل على الرضا لعدم حل ذلك حالاً ومآلاً. **قوله: (لا إن جرد جارية)** أي دون الفرج لمجرد التقليب. **قوله: (بعمله مدة)** أي لا يعطى المعلم أجرته في مقابلة تعليمه بل الأجرة هي عمله في الصنعة أو غيرها، وأما إن أسلمه للصنعة بأجرة من البائع فليس داخلاً في الإجارة فيكون هو المراد من قول المصنف «أو أسلم للصنعة». **قوله: (إلا ببينة)** أي ولو ببينة مال. **قوله: (اختار الإمضاء)** أي فهذا هو المراد من لفظ المصنف فلا يعترض بأن يقال إن الرد أحد نوعي الاختيار ولا يكون قسيمًا له وحينئذٍ فلا يصح عطفه عليه. وحاصل الجواب أن معمول اختار محذوف أي أو يقال قوله «أو رد» معطوف على محذوف والتقدير اختار فأمضى أو رد. **قوله: (ليأخذها من يد غيره)** هذا إذا كان الخيار للمشتري وهي في يد

خياره. واستثنى المتأخرون من ذلك كاللخمي الإجارة وإليه أشار بقوله.

(ص) إلا الإجارة.

(ش) أي فليست من البائع برد لأن الغلة له. زاد اللخمي: والإسلام للصنعة. وهذا ما لم تزد مدة الإجارة عن مدة الخيار وإلا كانت ردًا من البائع ويجري مثله في الإسلام للصنعة بعمله مدة ولكن هذا من الإجارة.

(ص) ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده إلا ببينة.

(ش) يعني أن من له الخيار من بائع أو مشتر إذا ادعى بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به أنه اختار الامضاء ليأخذها من يد غيره إن لم تكن في يده أو يلزمها لغير من هي في يده فلا يقبل منه، وكذلك لا يقبل منه أيضًا أنه اختار الرد بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به ليلزمها لمن ليست في يده أو يأخذها ممن هي في يده ولا بد من بينة تشهد له بما ادعاه من اختياره الإمضاء أو الرد لأنه ادعى ما الأصل عدمه، وينبغي أن يكون من جعل له الخيار من غيرهما كذلك.

(ص) ولا بيع مشتر.

(ش) أي أن بيع المشتري للسلعة في زمن خياره لا يدل على رضاه بها فهو مصدر مرفوع منفيّ عطف على قوله «لا إن جرد جارية» ويحتمل النهي مع الفعل ويجزم وهو المناسب لقولها «ولا ينبغي أن يبيع حتى يختار». وإنما الإشكال من جهة عد التسوق رضا دون البيع وهو أقوى منه. وقد يفرق بأن التسوق لما كان متكررًا دل على الرضا بخلاف البيع قد يقع من أول وهلة.

البائع وقوله «أو يلزمها» هذا إذا كان الخيار للبائع وهي في يده لا في يد المشتري. **قوله: (ليلزمها لمن ليست في يده)** هذا إذا كان الخيار للمشتري وهي في يده. وقوله «أو يأخذها» هذا إذا كان الخيار للبائع وهي في يد المشتري فالصور أربع أي فالصور المقصودة بالإفادة فلا ينافي أن الصور ثمانية، وذلك أنك تقول إن الخيار إذا كان للبائع فله صور أربع لأنه إما أن يختار الإمضاء أو يختار الرد، وفي كل إما أن تكون السلعة بيده أو بيد المشتري، وكذا يقال فيما إذا كان الخيار للمشتري إلا أنه إذا كان بيد البائع والخيار له واختار الرد فاختياره الرد لم يؤثر شيئًا بل تأكيد، وكذا إذا كانت بيد المشتري واختار الإمضاء لم يؤثر شيئًا، وكذا إذا كان الخيار للمشتري واختار الإمضاء وهي بيده لم يؤثر شيئًا، وكذا اختياره الرد وهي بيد البائع لم يؤثر شيئًا.

قوله: **(فهو مصدر مرفوع)** في الحقيقة المرفوع الفعل المحذوف وهو يدل على الرضا. **قوله: (ولا ينبغي)** أي يمنع. أقول: ويدل على هذه النسخة قوله «إن فعل الخ». **قوله: (وقد يفرق الخ)** هذا الفرق غير ظاهر لأن الإخراج من اليد أقوى من التكرر. هذا على أن التسوّق لا يدل على التكرار لأن صيغة التفعل قد تأتي لغير التكرار كثيرًا كتعجب بمعنى عجب. وعبارة المدونة أو سام

(ص) فإن فعل فهل يصدق أنه اختار بيمين أو لربها نقضه قولان.

(ش) أي وعلى كل من النفي والنهي لو باع المشتري ولم يخبر البائع باختياره ولا أشهد به وادعى أنه اختار قبل البيع وخالفه البائع وأراد نقض البيع أو أخذ الربح فهل يصدق المشتري في دعواه الاختيار قبل البيع بيمين حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو لابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو يمين تهمة تتوجه على المشتري ولو لم يحققها البائع لعلم يدعيه أو لا يصدق المشتري أنه اختار قبل البيع وللبائع نقض بيع المشتري وإن شاء أجازه أو أخذ الثمن وهو رواية علي بن زياد لكن لا فائدة في نقض بيعه لأنه إذا نقضه لكان للمشتري أخذ السلعة لأن أيام الخيار لم تنقض وإنما للبائع الربح فقط؟ فالصواب أن يقول «أو لربها ربحه» أي ربح المشتري الحاصل في بيعه. ويصح حمل كلام المؤلف على ما إذا كان النزاع بينهما بعد أيام الخيار ووقع البيع في أيام الخيار ولا يعارضه قولهم إن المبيع يلزم من هو في يده عند انقضاء مدة الخيار وهو لم يكن حين انقضائها في يد البائع وحينئذٍ فيلزم المشتري ولا كلام للبائع في نقض بيع المشتري لأنه لم يكن في يد المشتري حين انقضاء مدة الخيار بل في يد المشتري منه، فمن حجة البائع أن يقول إنما بعته قبل أن تختاره فقد

بها فالصواب أن يقال إن مسألة التسوّق إنما هي لابن القاسم ومسألة البيع لغيره فعند ابن القاسم أن البيع أحرى في الرضا، وعند غيره لا يدل البيع على الرضا فالتسوق أحرى فهما قولان وقعا في المدونة ولذا لما ذكر ابن ناجي قول المدونة في التسوّق قال: يقوم من هنا أن البيع رضا بالأحرى ويأتي خلافه. والفرق بين البيع والإجارة أن الإجارة مقوية لوضع المؤجر على الشيء المؤجر في المستقبل بخلاف البيع. قوله: **(أو لربها نقضه قولان)** على حد سواء. قوله: **(أو لا يصدق الخ)** فإن قيل: إذا كانت المنازعة في زمن الخيار والخيار للمشتري فلمَ لا يصدق بغير يمين ولا مقال للبائع لأنه يقول أنا أختار الآن على تسليم عدم الاختيار. فالجواب أنهم عدوا بيعه كاختياره الرد فلا كلام له بعد ذلك. قوله: **(ويصح حمل كلام المؤلف الخ)** أي ولا يأتي الإشكال المتقدم المشار له بقوله «لكن لا فائدة الخ». وقوله «فالصواب» قد يقال لا حاجة لذلك لأن المعنى أن ربها يمكن من نقضه وكونه له فائدة أو لا مقام آخر. وعبارة (شب): ولربها نقضه وإن لم يكن فيه فائدة كما قال المواق معاملة له بنقيض قصده لتعديه على ملك الغير، وهو إما حرام أو مكروه على الاختلاف في بيع الفضولي وهذا هو القول الثاني وسكت عن القول الثالث وهو أنه ليس لربها إلا الربح انتهى. فإذا علمت ذلك فلا يظهر ما قاله شارحنا. قوله: **(وانظر إيضاح هذه المسألة)** أعني قوله «ولا بيع مشترٍ» أي من حيث إن الخيار للبائع أو للمشتري والبائع إما هذا أو هذا فهذه أربع أي وفي كل إما أن يكون البيع في زمن الخيار أو لا فهذه ثمانية؛ وبيانها أنك قد علمت من الشارح بيع المشتري لها في زمن الخيار أو بعده والخيار له فهاتان صورتان وتبقى صورتان وهما ما إذا باع المشتري زمنه ما هو بيده والخيار للبائع فللبائع رده قطعًا، فإن فات بيد المشتري الثاني فعلى المشتري الأول الأكثر من الثمن والقيمة وأما إذا باعه بعد مضي زمنه والخيار للبائع أيضًا فليس له عليه إلا الثمن فقط لأن بمضيه وهو بيد المشتري الأول لم يبقَ للبائع خيار، ومفهوم قول المصنف «مشترٍ» أن البائع له بيعها وهي بيد

بعت ما في ملكي بغير إذني فلي رده. وانظر إيضاح هذه المسألة في شرحنا الكبير. ولما أنهى الكلام على مشترط الخيار شرع في الكلام على موانع تمنعه منه وهي على ما ذكر هنا خمسة أشار لها بقوله.

(ص) وانتقل لسيد مكاتب عجز ولغريم أحاط دينه.

(ش) يعني إذا باع أو اشترى من لا حجر عليه بخيار ثم طرأ عليه مانع حجر من رق أو فلس أو موت أو جنون أو إغماء فإنه ينتقل ما كان له إلى من صار إليه فينتقل لسيد مكاتب عجز عن أداء كتابته ما كان له من رد أو إمضاء ولا يبقى للمكاتب بعد عجزه لما يلزم عليه من تصرفه بغير إذن سيده، وينتقل ما كان لمدين باع أو اشترى على خيار له ثم فلس أو مات وعليه دين محيط بما له لغريم أحاط دينه بمال المدين الحي أو الميت فلهم الأخذ ويكون الربح للمفلس والخسارة عليهم بخلاف المفلس يؤدي عنه الثمن. هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس أو عليه والفرق بينهما أن الثمن لازم للمفلس، والذي ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن إلا بمشيئة الغرماء فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضررًا.

تنبيه: قوله «ولغريم» عامله محذوف أي وانتقل خيار المدين لغريم الخ. فهو من عطف الجمل ولا يصح جعله معطوفًا على «لسيد مكاتب» لأن فاعل انتقل المذكور خيار المكاتب بخلاف فاعل المقدّر ويجري مثل ذلك في قوله «ولوارث الخ» انتهى.

(ص) ولا كلام لوارث إلا أن يأخذ بماله.

(ش) يعني إذا اتفقت الغرماء على أخذ أو رد فلهم ولا كلام لوارث معهم إلا أن يأخذ الوارث بماله الخاص به بعد رد الغرماء. وانظر لو اختلف الغرماء فرد بعضهم وأجاز آخرون

المشتري لغيره زمنه ويكون ردًا لا بعده فإنما له الثمن على المشتري للزوم البيع بانقضاء زمنه، وهاتان صورتان إذا كان الخيار للبائع فإن كان الخيار للمشتري وباع البائع زمنه فللمشتري رده مع القيام والأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني على الأول مع الفوات، فإن باع البائع بعد مضي زمنه وهي بيده أي البائع والفرض أن الخيار للمشتري فليس له إلا أخذ ثمنه إن كان قد نقده للبائع. **قوله:** **(وهي على ما ذكر هنا خمسة)** أي التي هي الرق والفلس والموت والجنون والإغماء ومفاده أن فيها كلامًا آخر لم يذكره المصنف. **قوله:** **(لسيد مكاتب)** باع أو ابتاع على أن الخيار له. **قوله:** **(أحاط دينه)** بالمفلس وفلس ولو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء وأولى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ما له لغرمائه. **قوله:** **(ثم طرأ عليه مانع حجر الخ)** وأما لو باع القن على أن الخيار له وأمضى السيد ذلك فالخيار للعبد، ووجهه أنه قد أمضى العقد على ما هو عليه وقد وقع على الخيار للعبد وهو قد أمضى ذلك فيكون الخيار له.

قوله: **(لغريم الخ)** أي إن كان ذلك نظرًا للمدين ولا يجبر على الأخذ وإن كان أرجح بخلاف هبة الثواب فيجبر على الثواب إذا كان أرجح. **قوله:** **(فلهم الأخذ)** أي الغرماء. **قوله:** **(يؤدي عنه**

فهل يكونون كالورثة ويجري فيهم ما جرى فيهم من قياس أو استحسان أو تكون الورثة أحق بنصيب الراد دون بقية الغرماء ويدخل ذلك في قول المؤلف «إلا أن يأخذ بماله». وفي قول المدونة فإن ردوا أي الغرماء لم يكن لورثته الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت انتهى. ويحمل كلامها على ردهم كلهم أو بعضهم.

(ص) ولوارث.

(ش) يعني أن من له الخيار إذا مات قبل انقضائه وقبل اختياره فإن الحق في ذلك ينتقل لورثته حيث لا دين عليه أو معه غريم لم يحط دينه لأن من مات عن حق فلوارثه، وأما لو كان معه غريم أحاط دينه بمال الميت فهو ما قبله. ثم إن اتفقت الورثة على شيء من رد أو إجازة أو اختلفوا ورضي البائع بالتبعيض فلا إشكال، وإن امتنع من تبعيض صفقته وأبى من أخذ نصيب الراد بحصته من الثمن فهو ما أشار إليه المازري والمؤلف بقوله.

(ص) والقياس رد الجميع أن رد بعضهم والاستحسان أخذ المجيز الجميع.

(ش) أي والقياس عند أشهب رد الجميع إن رد بعضهم فيكلف مريد الإمضاء الرد مع مريده لأن نصيب الراد عاد لملك البائع ولا يلزمه بيعه إلا ممن أحب، والاستحسان عنده أخذ المجيز الجميع أي يمكن من أراد الإجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التي شكاها من التبعيض. ولما ذكر في المدوّنة القياس والاستحسان في ورثة المشتري وسكت عنه في ورثة البائع واختلف شيوخها هل هم كورثة المشتري أولاً أشار لذلك بقوله.

الثمن) أي في بيع البت اللازم. قوله: (هذا ما كان) أي حكم هذا ما كان الخ. قوله: (فلم يجب) أي يثبت. قوله: (لأن فاعل انتقل خيار المكاتب الخ) لا حاجة لذلك وذلك لأنه يرجع الضمير للخيار من حيث هو ويصرف في كل مسألة لما يليق بها فيقال انتقل الخيار المطلق أي من حيث تحققه في خيار المكاتب لسيد المكاتب وانتقل الخيار المطلق من حيث تحققه في خيار من أحيط بماله لغريم. قوله: (ولا كلام لوارث) أفاد بعض الشيوخ أنه يؤخذ من ذلك ما إذا مات شخص وعليه دين محيط بماله وعنده تركة وأرادت الغرماء وأخذ تلك الأعيان وأرادت الورثة دفع الثمن للغرماء ويأخذون الأعيان فإن الكلام للغرماء انتهى. قوله: (إلا أن يأخذ بماله) يصح قراءته بكسر اللام وبفتحها والمراد بالذي له أي بالذي يملكه لا الذي له من التركة. قوله: (يعني إذا اتفقت الغرماء الخ) أي الذين أحاط دينهم بمال الميت. قوله: (وأبى من أخذ الخ) من عطف اللازم. قوله: (والقياس رد الجميع الخ) ظاهر كلام المصنف يوهم أو يدل أن القياس مقصور على رد الجميع دون إجازة الجميع وليس كذلك بل القياس في ورثة المشتري عند اختلافهم إما أن يجبروا كلهم على الإجازة فيكون المبيع لجميعهم، وإما أن يجبروا على رد المبيع جميعه للبائع ويجري مثل ذلك في ورثة البائع كما يدل عليه كلام المواق، والمعتمد القياس في ورثة المشتري والبائع والاستحسان ضعيف فيهما. قوله: (ولا يلزمه) أي البائع بيعه. قوله: (أي يمكن الخ) وهذا حيث

(ص) وهل ورثة البائع كذلك تأويلان.

(ش) يعني أن البائع إذا مات وله الخيار وترك ورثة واختلفوا في الرد والإجازة فهل يدخلهم القياس والاستحسان وهو قول محمد فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشتري فعلى القياس ليس له إلا نصيبه ثم للمشتري الخيار فإن رضي المشتري بتسليم نصيب الراد له ويتمسك بنصيب المجيز وبتبعيض صفقته فبها ونعمت وإلا أجبر الراد على الإجازة مع من أجاز وليس له أخذ نصيب المجيز فيصير محصله أن القياس إجازة الجميع إذا أجاز بعضهم ولم يرض المشتري بتسليم نصيب الراد له ويدخلهم أيضًا الاستحسان وهو أن للراد أخذ الجميع نصيبه ونصيب المجيز ويرد الثمن للمشتري جميعه أو لا يدخل الاستحسان ورثة البائع وهو أخذ الراد الجميع وإنما يدخلهم القياس فقط وهو أنه ليس له إلا نصيبه إن سلمه له المشتري ورضي بتبعيض الصفقة ولا أجبر على الإجازة مع من أجاز؛ قاله بعض القرويين؟ تأويلان لهؤلاء الشيوخ والقياس الأصولي حمل فرع على أصل في الحكم بجامع العلة فالأصل المورث والفرع الوارث والحكم عدم التبعيض والعلة الضرر الحاصل به، والاستحسان تقديم مراعاة المصلحة على أن في أخذ المجيز مصلحة بدفع الثمن جميعه للمشتري مع استلزام ذلك عدم التبعيض الحاصل به الضرر.

(ص) وإن جن نظر السلطان ونظر المغمى عليه فإن طال فسخ.

(ش) أي وإن جن من له الخيار من بائع أو مشتر قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر بالآخر الصبر إليه نظر السلطان في الأصلح له من إمضاء أو رد، وأما إن كان

أراد المجيز أخذ الجميع وإن أراد رد الجميع للبائع كان له ذلك إلا أن يرضى البائع بما طلبه من التبعيض. وقول الشارح أي يمكن إشارة إلى أنه ليس المراد أن المجيز يجبر على أخذ الجميع.
قوله: (فينزل الراد الخ) بجامع أن كلاً منهما يدخل. والحاصل أنه على القول الأول ينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشتري بجامع أن كلاً مدخل في المِلك وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشتري بجامع أن كلاً مخرج عن الملك. قوله: (فعلى القياس الخ) كان الأولى أن يقول فإن أجاز ورثة البائع أو ردوا أو أجاز البعض ورد البعض ورضي المشتري بالتبعيض فالأمر ظاهر وإلا فهل يجري القياس والاستحسان أو لا يجري إلا الأول، وأما قوله «فعلى القياس ليس له إلا نصيبه ثم للمشتري الخ» لا دخل له وروح المقصود آخر العبارة. والحاصل أن محل دخول القياس والاستحسان في ورثة المشتري والبائع إذا تعدد الورثة واختلفوا ولم يرضَ المشتري أو البائع بتبعيض صفقته أما إن اتحد الوارث واختار الإجازة أو الرد أو تعدد واتفقوا على الإجازة أو الرد أو اختلفوا ورضي المشتري أو البائع بتبعيض صفقته فلا قياس ولا استحسان.

قوله: (وإلا أجبر الخ) الأوضح وهل ورثة البائع كذلك فينزل الرادّ منهم منزلة المجيز من ورثة المشتري والمجيز منزلة الراد فيقال القياس إجازة الجميع إن أجاز بعضهم والاستحسان أخذ الراد

يفيق عن قرب فلا ينظر السلطان، وأما إن أغمي على من له الخيار في أيام الخيار فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه بعد إفاقته، فإن طال إغماؤه فسخ العقد، ولا فرق بين البائع والمشتري. وبعبارة وظاهر كلام الشارح أن المغمى فاعل نظر فهو مبني للفاعل فإنه قال يريد أن المغمى هو الذي ينظر لنفسه بعد إفاقته أي في الإمضاء والرد أي ولو أفاق بعد مضي أيام الخيار إلا أن يطول فيفسخ العقد، ويحتمل أن يقرأ «نظر» بالبناء للمفعول ويكون موافقًا لما في الموافق فإن نسخته «وانتظر المغمى الخ».

(ص) والملك للبائع.

(ش) أي أن ملك المبيع للخيار في زمنه للبائع فالإمضاء نقل لا تقرير، وقيل إن الملك للمبتاع فالإمضاء تقرير لا نقل وهذا معنى قولهم إن بيع الخيار منحل أي أنه على ملك البائع أو منعقد أي على أنه ملك المشتري لكن ملكه له غير تام ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقًا.

(ص) وما يوهب للعبد إلا أن يستثنى ماله.

(ش) يعني أن ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في أيام الخيار يكون لمالكه وهو البائع، وهذا إن لم يستثن المشتري مال العبد المشتري، أما إن استثنى ماله فإنه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول فما يوهب للعبد في أيام الخيار فإنه يكون للمشتري لأنه اشترط ماله الأصلي فهذا تبع له فالمراد بالاستثناء هنا الاشتراط.

(ص) والغلة وأرش ما جنى أجنبي له.

(ش) يعني أن الغلة الحاصلة في أيام الخيار كاللبن والبيض والثمرة للبائع وكذلك الأرش المأخوذ من الأجنبي الجاني على المبيع في أيام الخيار حيث أخذه المشتري معيبًا وإن شاء رده ولا شيء عليه، وما تصدق به أو وهب للعبد في أيام الخيار فللبائع أيضًا وعليه

الجميع إن رد بعضهم أو إنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان. والفرق بين ورثة البائع وورثة المشتري على هذا التأويل ظاهر وهو أن المجيز من ورثة المشتري له أن يقول لمن صار إليه نصيب غيره وهو البائع أنت رضيت بإخراج السلعة بهذا الثمن فأنا أدفعه ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو المشتري، فإن قال لأخيه المجيز أجابه بأني أجزت وانتقلت عني إلى ملك المشتري بمجرد الإجازة فلم يبقَ بيدي الآن شيء فيه الإعطاء فتأمل. قوله: (على أن الخ) أي لأن فعلي للتعليل. قوله: (بدفع الثمن جميعه للمشتري) الأولى للبائع وهذا في الاستحسان من جانب ورثة المشتري، وأما من جانب ورثة البائع فكان الأولى أن يقول على أن في أخذ الراد الخ. وبعضهم يفسر الاستحسان بأنه معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته. والمراد بالمعنى دليل الحكم لا الحكم لأن المجتهد يذكر الحكم وهو أخذ المجيز الجميع مناب الآبي والمجيز إن شاء جبرا على البائع فإن أبى رد الجميع للبائع. قوله: (نظر السلطان) فإن لم ينظر حتى أفاق أثناء

النفقة في أيام الخيار. ومعنى قول الشارح أو ثمرة أن يكون المبيع عقارًا فيه نخل وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول فيتصور عليه طلوع الثمر. وقوله «والغلة وأرش الخ» ولو استثنى ماله فيهما وكلام المؤلف يدل عليه لتقدم الاستثناء عليه، ولعل الفرق أن الأرش بمنزلة جزء من المبيع والغلة تنشأ عن التحريك غالبًا بخلاف ما يوهب للعبد.

(ص) بخلاف الولد.

(ش) أي فإنه لا يكون للبائع لأنه ليس بغلة أي فهو كجزء من المبيع ومثله الصوف تم أم لا.

(ص) والضمان منه.

(ش) يعني أن المبيع بالخيار إذا قبضه المشتري وادعى ضياعه فإن البائع يضمنه إلا إذا ظهر كذبه أو كان مما يغاب عليه فإن ضمانه من المشتري فتحصل حينئذٍ أن الضمان من البائع إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه بالبينة وظاهر قوله «والضمان منه» كان الخيار له أو لغيره.

الأجل أو بعده فانظر هل يستأنف له الأجل أم لا أو يفرق بين أن يطلع السلطان على ذلك قبل ويؤخر أو لا يطلع حتى أفاق؟ وانظر أيضًا إذا لم ينظر السلطان حتى مضى أجل الخيار أو بعضه هل يستأنف له أمد الخيار أم لا؟. **قوله: (وأما إن كان يفيق عن قرب فلا)** قال في شرح (شب): وظاهر كلامهم أنه لا يستأنف له أجل. **قوله: (فإنه ينتظر إفاقته)** ولو تأخرت عن أيام الخيار. **قوله: (فإن طال إغماؤه)** بأن يتضرر الآخر أي بعد مضي أيام الخيار أي أو في زمنه. وقوله «فسخ العقد» فإن لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف الأجل كما في الشامل. والفرق بين المجنون والمغمى عليه طول أمد المجنون فيحتاج إلى ناظر في أموره، والغالب في الإغماء عدم التمادي والمفقود كالمجنون على الراجح. وانظر الأسير هل هو كالمفقود أو يتفق على أنه كالمجنون، وانظر المرتد في أيام الخيار هل ينظر له السلطان؟ قال بعض الأشياخ: والأولى أنه إن مات على ردته ينظر له السلطان وإن تاب ينظر لنفسه لقصر المدة. **قوله: (وقيل الخ)** فثمرة القولين في الغلة. **قوله: (وهذا معنى قولهم)** وضحه الفيشي فقال: معنى انحلاله أنه على ملك البائع ومعنى انعقاده أنه على ملك المشتري. **قوله: (إلا أن يستثنى ماله)** للعبد مطلقًا أو لنفسه بما يجوز بيعه. وفي التتائي على الرسالة ونحوه للشاذلي أن مال العبد بالنسبة إلى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشتري بالعين وإن كان ماله عينًا على ما اعتمده بعض شيوخ شيوخنا. **قوله: (يكون لمالكه)** إشارة إلى أن قول المصنف «وما يوهب للعبد» مبتدأ والخبر محذوف والتقدير للبائع أو «ما» مبتدأ والغلة وأرش ما جنى أجنبي معطوف عليه والخبر قوله «له». **قوله: (وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول)** كأن هذا القول لم يتعين عنده هل هو شهران أو ثلاثة غير أن الموازية والواضحة الشهران. **قوله: (إن الأرش الخ)** هذا الفرق ينتج أن يكون للمشتري لأنه مقتضى الجزئية كما في الولد والغلة تنشأ عن التحريك أي فليس لها وجود في نفسها؛ لا يخفى أن هذا يقضي بالمنافاة لما قبله من قوله بمنزلة جزء. وأفاد بعض

(ص) وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه أو يغاب عليه إلا ببينة.

(ش) أي أن المشتري إذا ادعى ضياع ما اشتراه بالخيار أو تلفه بعدما قبضه وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان فإنه يحلف، وسواء كان متهمًا أم لا إلا أن يظهر كذبه فلا تقبل دعواه والضمان عليه مثل أن يقول ضاعت أمس فتقول البينة رأيناها أمس أو يقول ضاعت أول أمس بمحضر فلان فيقول فلان لم يكن ذلك في علمي، وكذلك يكون الضمان من المشتري ولا يصدق في دعواه التلف إذا كان المبيع مما يغاب عليه كالحلي ونحوه إلا أن تشهد له بينة بالتلف أو الضياع من غير سببه ومن غير تفريط منه فحينئذٍ يكون الضمان من البائع فقوله «أو يغاب عليه» عطف على «يظهر كذبه».

(ص) وضمن المشتري إن خير البائع الأكثر.

(ش) يعني أن المشتري يضمن إذا أتلف أو ضيع المبيع بالخيار الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض حيث كان الخيار للبائع لأن من حجة البائع أن يقول أمضيت إن كان الثمن أكثر وأن يقول رددت إن كانت القيمة أكثر. فإن قيل: كيف يتأتى الإمضاء في معدوم؟ فالجواب أن العدم غير محقق فكأنه موجود ومحل ضمان المشتري الأكثر إن لم يحلف فإن حلف أنه تلف أو ضاع بغير سببه فإنه يضمن الثمن وإليه الإشارة بقوله.

الأشياخ فرقًا بأن الولد من جملة المعقود عليه بخلاف الأرش فإنه ليس من أجزاء المعقود عليه وإن كان مأخوذًا في نظير ما تناوله العقد لكن قد علمت أن العقد في أيام الخيار منحل.

قوله: (والغلة تنشأ عن التحريك) أي والمحرك له في أيام الخيار البائع فتكون الغلة للبائع وقوله «بخلاف ما يوهب للعبد» أي فليس بواحد من الأمرين. قوله: (بخلاف الولد) ولم يقل إلا الولد لإيهامه أنه من الغلة وليس للبائع وما عبر به مفيد لكونه غير غلة. قوله: (ومثله الصوف ثم أم لا) وذلك أن الصوف جزء من المبيع سابق على البيع فليس هو بمنزلة ثمرة حدثت أيام الخيار إلا أنك خبير بأن الثمرة المؤبرة لا تكون للمشتري إلا بشرط، وحينئذٍ فالصوف التام والثمرة المؤبرة مفترقان في هذا المحل. قوله: (أو يغاب عليه) ظاهر كلامه أنه لا يمين على المشتري في هذه الحالة وذلك لأنه قبض المبيع على أنه ملكه فتقوّى جانبه بخلاف باب الرهن فيحلف المرتهن مع الضمان فقد قال المصنف فيه وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه لأنه قبضه على أنه ملك الغير. قوله: (متهمًا أم لا) وصفة يمين التهمة لقد ضاع وما فرطت وغير المتهم ما فرطت خاصة. قوله: (إلا أن يظهر كذبه) الاستثناء من مقدر تضمنه قوله «ويحلف» والتقدير ويحلف ولا ضمان عليه إلا أن يظهر كذبه فيضمن. قوله: (إلا أن تشهد له بينة الخ) أي فالاستثناء في المصنف راجع لما يغاب عليه لا لما لا يغاب عليه إذا ظهر كذبه إذ لا تقبل بينة المعارضة لظهور كذبه؛ كذا يستفاد من تقرير الشارح وبعض الشراح وهذا هو المعتمد خلافًا لمن رجعه للأمرين. قوله: (وضمن المشتري أن خير البائع الأكثر) ظاهر المصنف يلزمه الأكثر منهما سواء قال أجزت

(ص) إلا أن يحلف.

(ش) أي (فـ)ـيضمن (الثمن) فقط.

(ص) كخياره.

(ش) تشبيه في ضمان الثمن أي أن المشتري إذا كان الخيار له وغاب على المبيع وادعى تلفه ضمن الثمن فقط لأنه يعد راضيًا كان أقل من القيمة أو أكثر ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرض بالشراء فعليه القيمة إن كانت أقل وانظر لو كان الخيار لهما.

(ص) وكغيبة بائع والخيار لغيره.

(ش) تشبيه في ضمان الثمن يعني أن البائع إذا غاب على المبيع ثم ادعى تلفه والخيار للمشتري أو للأجنبي فإنه يضمن الثمن خاصة سواء كان المبيع مما يغاب عليه أم لا لأنه بمثابة من أتلف سلعة وقفت على ثمن. ولما قدم حكم جناية الأجنبي في قوله «وأرش ما جنى أجنبي له» ذكر جناية المتبايعين وأنها ست عشرة صورة ثمانية في جناية البائع وهي أن تكون عمدًا أو خطأ وتلف المبيع أم لا والخيار له أو للمشتري ومثلها في جناية المشتري وبدأ بالأول من جناية البائع فقال:

(ص) وإن جنى بائع والخيار له عمدًا فرد.

(ش) أي ففعله دال على أنه رد المبيع قبل جنايته وهذا تصرف يفعله الشخص في ملكه وهذا تكرار مع قوله سابقًا و «هو رد من البائع إلا الإجارة اغتفره» جمعًا للنظائر.

البيع أو رددته وهو المذهب كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا خلافًا للبساطي فإنه يقول: الذي يقتضيه النظر استفساره قبل إلزام المشتري، فإن أمضى البيع فليس له إلا الثمن، وإن رد فله القيمة ولا يلزم المشتري الأكثر ابتداء. قوله: (إذا أتلف) أي اتهم على الإتلاف لأنه الموضوع الخ. قوله: (فالجواب أن العدم غير محقق) أقول: قد علمت مما تقدم أن الحق أن الإمضاء يتأتى في معدوم كالمحقق. قوله: (إلا أن يحلف فيضمن الثمن) أي دون القيمة إذا كانت أكثر لا إن كانت أقل أو مساوية فالثمن دون يمين كما يرشد له المعنى. قوله: (ما لم يحلف عند أشهب) ضعيف والمعتمد ما ذهب إليه ابن القاسم من أنه يضمن بالثمن ولو كانت القيمة أقل وحلف أنه لم يرض. قوله: (وانظر لو كان الخيار لهما) والظاهر أنه يغلب جانب البائع لأن الملك له؛ كذا في شرح (شب). قوله: (فإنه يضمن الثمن) أي يرده إن كان أخذه وإلا فلا شيء له ولا يحلف لأن الملك للبائع سوداني. قوله: (لأنه بمثابة الخ) أي ولقوّة تصرفه بملكه بخلاف السابقة. والحاصل أنه يقال إنه إذا تلف عند المشتري والخيار للبائع فإن المشتري يضمن الأكثر من الثمن والقيمة إذا كان الخيار للمشتري وتلف عند البائع لا يضمن البائع إلا الثمن فأي فرق بينهما؟ وحاصل الجواب أن البائع جانبه أقوى من المشتري بدليل ملكه السابق وضمان البائع الثمن يوم الغيبة عليه والمشتري يضمن له الثمن أيضًا

(ص) وخطأ فللمشتري خيار العيب.

(ش) الموضوع بحاله من أن الخيار للبائع أي وإن جنى البائع على المبيع في أيام الخيار جناية خطأ عيبته فقط من غير إتلاف فإن أجاز البيع بما له فيه من خيار التروي فإنه يثبت للمشتري الخيار في المبيع فإن شاء رده بما له فيه من خيار النقيصة وأخذ ثمنه إن كان دفعه، وإن شاء أجاز البيع ولزمه جميع الثمن لأن العيب الحادث في أيام الخيار كالعيب القديم فلذلك ثبت الخيار للمشتري، فالمراد بخيار العيب أن يتماسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه حيث أراد البائع إمضاء البيع، فإن رده فلا خيار للمشتري. وإنما لم تكن جنايته خطأ ردًا كجنايته عمدًا لأن الخطأ مناف لقصد الفسخ.

(ص) وإن تلف انفسخ فيهما.

(ش) الضمير المثنى يرجع إلى الجناية عمدًا وخطأ والمعنى أن البائع إذا جنى على المبيع في أيام الخيار والخيار له عمدًا أو خطأ فتلف المبيع بسبب ذلك فإن البيع ينفسخ فيهما لأن الضمان منه وهو الجاني ولا مقال للمشتري في ذلك إذ الخيار بيد البائع. ولو اقتصر على قوله «وإن تلف انفسخ» كفاه ويكون متعلقًا بمسألة الخطأ فقط، وأما مسألة العمد فقد حكم فيها بالرد وظاهره سواء تلف أم لا وهو كذلك.

(ص) وإن خير غيره وتعمد فللمشتري الرد أو أخذ الجناية.

(ش) الضمير في «غيره» و «تعمد» يرجع للبائع كما يدل عليه ما بعده وما قبله. والمراد بغيره المشتري ولو قال بدله مشترٍ لكان أخصر وأظهر. والمعنى أن الخيار إذا كان للمشتري وتعمد البائع الجناية على المبيع ولم يتلف بسبب ذلك فالمشتري بالخيار إن شاء رد المبيع وإن شاء أجازه ودفع جميع الثمن وأخذ من البائع أرش الجناية فيقاصه بها من الثمن فمن له فضل رجع به على صاحبه. وإنما لم يقل أو قيمة العيب لئلا يتوهم في نحو

ويتقاصان إن وجدت شروط المقاصة وإلا غرم البائع الثمن عند الغيبة والمشتري وقت حلول ما أجل. واعلم أن قوله «بمثابة الخ» تخصيص لقاعدة من أتلف شيئًا لزمته قيمته وقت التلف أي ما لم تكن سلعة انتهت الرغبات فيها ووقفت على ثمن فلا يلزمه قيمتها بل الثمن لأن ثمنها علم والقاعدة فيما لم يعلم.

قوله: **(ففعله دال على أنه رد المبيع قبل جنايته)** لا حاجة لذلك بل المعنى ففعله رد أي إن فعله يعدّ ردًا. قوله: **(ولو اقتصر الخ)** الظاهر ما قاله المصنف كما قاله بعض الأشياخ رحمه الله إذ في مسألة التلف لا يحسن التعبير فيها بالرد. قوله: **(فللمشتري)** استشكل أخذ المشتري أرش الجناية مع أن البائع جنى على سلعته إذ بيع الخيار منحل، وأجيب بأنه لما كان الخيار للمشتري ويحتمل أن يمضي فكان البائع عدا على ما للغير فيه حق أو مشى على أن بيع الخيار منعقد فيكون مشهورًا مبنيًا على ضعيف. قوله: **(لكان أخصر)** لأن غيره كلمتان ومشتر كلمة وقوله «أظهر» لأن

الموضحة مما فيه مسمى أنها إذا برئت على غير شين لا شيء له لعدم العيب مع أن فيه ما قدره الشارع كنصف العشر أو غيره من المقدرات.

(ص) وإن تلف ضمن الأكثر.

(ش) يعني أن البائع إذا تعمد الجناية على المبيع في أيام الخيار: أتلفه والخيار للمشتري فإن البائع يضمن حينئذٍ للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة لأن الثمن إن كان أكثر من القيمة فللمشتري أن يرد المبيع لما له فيه من الخيار ويسقط عنه الثمن، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن فللمشتري أن يجيز البيع ويدفع الثمن إن لم يكن دفعه ويأخذ القيمة من البائع. وقوله «ضمن الأكثر» هذا إذا كان الخيار للمشتري أو لأجنبي ورضي بما يفعله المشتري وإلا فإن رد فلا كلام للمشتري وإن أجاز ضمن الثمن كذا ينبغي.

(ص) وإن أخطأ فله أخذه ناقصًا أو رده.

(ش) الموضوع بحاله يعني أن الخيار إذا كان للمشتري والبائع جنى على المبيع جناية خطأ ولم يتلفه فالخيار حينئذٍ للمشتري إن شاء رده وسقط عنه الثمن وإن شاء أجازه ولزمه جميع الثمن ويأخذه ناقصًا ولا شيء له لأن بيع الخيار منحل فجنايته على ملكه.

غيره يصدق بالبائع. قوله: **(فمن له فضل)** هذا يظهر بالنسبة لجانب البائع لأنه يكون له الفضل قطعًا وذلك لأن له على المشتري الثمن والمشتري له عليه أرش الجناية، ويمكن أن يكون الثمن عشرة دراهم وقيمته تسعون والجناية تساوي ثلث القيمة. قوله: **(ضمن الثمن)** أي البائع قد يقال يضمن القيمة ويمكن أن يقال وجه ما قاله أنه بمثابة من أتلف سلعة وقفت على ثمن خصوصًا والملك له في أيام الخيار. قوله: **(ويأخذه ناقصًا)** ساء كان للجناية مال مقرر أم لا، برئت على شين أم لا لأنه ملكه ولم يقل المصنف فله خيار العيب بدل ما قال تفننًا وحذرًا من صورة التكرار مع القرب وتفسيرًا لمعنى خيار العيب. قوله: **(لأن بيع الخيار منحل)** لا يخفى أن هذه العلة موجودة مع الجناية عمدًا. قوله: **(أو لأجنبي)** لا دخل له هنا وإن كان الحكم صحيحًا. قوله: **(وخطأ الخ)** قال المصنف: والقياس أن يغرم للبائع الأرش إذا تماسك لأنه في ضمانه. ووجه ما قاله إنه مشهور مبني على ضعيف وهو أن الملك للمشتري. قوله: **(لكن أتى بهذا الخ)** لا نسلم أن هذا خيار العيب لأن خيار العيب أنه إذا رد لا شيء عليه وإذا تماسك لا شيء له. قوله: **(وقد علمت الخ)** هذا لا ينتج إلا الغرم ولا ينتج الثمن. قوله: **(كالمتلف لثمنها)** الأولى أن يقول لأنه يعد بإتلافه لها كالممضي للبيع. قوله: **(تكرار مع قوله كخياره)** فيه نظر لأن الذي تقدم التلف فيه غير محقق وما هنا التلف محقق. قوله: **(فله أخذ الجناية أو الثمن)** خلاف ما يفيده نقل ابن عرفة فإن فيه أن محل التخيير المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدًا فإن كانت خطأ فالخيار للمبتاع في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية. قوله: **(وإنما لم يقل أرش الجناية)** الأولى أن يقول وإنما لم يقل قيمة العيب الخ. وأما التعبير بأرش الجناية فلا يرد عليه شيء.

(ص) وإن تلفت انفسخ.

(ش) أي وإن تلفت السلعة المبيعة بخيار للمشتري أو لأجنبي بسبب جناية البائع فإن العقدة تنفسخ حينئذٍ وهذه آخر الثمانية المتعلقة بجناية البائع، ثم شرع في جناية المشتري وعدها كعدها بقوله.

(ص) وإن جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدًا فهو رضا.

(ش) يعني أن المشتري إذا جنى على المبيع في أيام الخيار جناية عمدًا والخيار له ولم يتلف المبيع فإن ذلك يعد رضا بإمضاء البيع ويلزمه الثمن وهو تكرار مع قوله «أو جنى إن تعمد اغتفر» جمعًا للنظائر.

(ص) وخطأً فله رده وما نقص.

(ش) الموضوع بحاله يعني أن المشتري إذا جنى على المبيع في أيام الخيار جناية خطأً ولم يتلف المبيع والخيار له فالمشتري بالخيار إن شاء أمضى البيع وأخذه بعيبه ويدفع جميع الثمن، وإن شاء رده ودفع أرش الجناية. ولو قال فله خيار العيب كما مر لأفاد هذا مع كونه أخصر لكن أتى بهذا القصد تفسير خيار العيب، وإنما لم تكن جناية المشتري خطأً رضا كجنايته عمدًا لأن المخطىء لا يقصد بفعله التمسك كما لا يقصد به البائع الفسخ، وإنما وجب عليه رد أرش الخطأ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

(ص) وإن أتلفها ضمن الثمن.

(ش) يعني أن المشتري إذا جنى على المبيع في أيام الخيار جناية عمدًا أو خطأً فأتلفه والخيار له فإنه يلزمه الثمن الذي وقع به البيع وقد علمت أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وعلله المازري بأن المشتري يعد إتلافه للسلعة كالمتلف لثمنها فللبائع أن يلزمه إياه. وقوله «وإن أتلفها الخ» تكرار مع قوله «كخيار».

(ص) وإن خير غيره وجنى عمدًا أو خطأً فله أخذ الجناية أو الثمن.

(ش) الضمير في «غيره» يرجع للمشتري وهو البائع والمعنى أن الخيار إذا كان للبائع والجاني على المبيع عمدًا أو خطأً في أيام الخيار هو المشتري ولم تتلف السلعة بسبب تلك الجناية فإن الخيار للبائع إن شاء رد المبيع لما له فيه من خيار التروي وأخذ من المشتري أرش الجناية، وإن شاء أمضاه وأخذ من المشتري جميع الثمن الذي وقع به البيع لأنه كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن وإنما لم يقل أرش الجناية لما مر.

قوله: (فهو بمنزلة من اشترط له الخيار) فإن كان الذي اشترطه له المشتري فهو بمثابة ما إذا كان الخيار للمشتري، وإن كان الذي اشترطه له البائع كان بمنزلة ما إذا كان الخيار للبائع. قوله:

(ص) وإن تلف ضمن الأكثر.

(ش) الموضوع بحاله من أن الخيار للبائع والجاني على المبيع في أيام الخيار هو المشتري جناية عمدًا أو خطأ إلا أنها أتلفت المبيع فإن المشتري يضمن للبائع الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع ومن القيمة يوم التلف، فإن كان الثمن أكثر فللبائع أن يجيز البيع لما له فيه من الخيار، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع أن يرد المبيع لما له فيه من الخيار ويأخذ القيمة. وهذا واضح إذا كان الخيار للبائع، وأما إن كان للأجنبي فإن رضي بما يفعله البائع فكذلك وإلا فله الإجازة وأخذ الثمن وله الرد وأخذ القيمة ولا كلام للبائع حينئذٍ هكذا يظهر؛ قاله بعض الشراح. وفي عبارة: وهذا كله إذا كان الخيار لأحدهما، وأما لو كان لغيرهما فهو بمنزلة من اشترط له الخيار فلو اشترط لهما فإنه يغلب جانب البائع. ولما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع يتكلم على بيع الاختيار القسيم له وهو بيع بت في بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه. هذا إذا لم يجامع الخيار بأن يشتري أحد الثوبين على أنه بالخيار في تعيينه فقط، وأما إن جامعه بأن يشتري أحدهما على أنه بالخيار في تعيينه وهو فيما يعينه بالخيار فيحد بأنه بيع بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه فقط أو على خياره في تعيينه وبته. والحاصل أن المسائل ثلاث: بيع خيار وبيع اختيار وبيع خيار واختيار. فالخيار التروي في الأخذ والرد، والاختيار في التعيين، والخيار والاختيار يكون الاختيار في التعيين وبعده هو فيما عينه بالخيار في الأخذ والرد أو في كل إما أن يضيع الثوبان أو أحدهما أو تمضي أيام الخيار ولم يختر وحاصل ثلاثة في مثلها تسع والمؤلف

(فلو اشترط لهما) مقابل قوله لأحدهما وبعد ذلك فيبقى الكلام في صورتين: الأولى أن كلاً منهما اشترط الخيار لزيد. الثانية أن البائع اشترط الخيار لزيد والمشتري اشترط الخيار لعمرو. فالظاهر أن يقال بمثابة اشتراط البائع والظاهر أنه يعوّل على العبارة الثانية. قوله: (وهو فيما يعينه الخ) احترازًا عما إذا كان الخيار للبائع فإن المشتري يضمن واحدًا بالأكثر من الثمن والقيمة إلا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة. قوله: (وقيل الخ) لا يخفى أن هذا القول في الاختيار والخيار معًا فيؤذن بقصر كلام المصنف عليه دون جعله شاملاً للاختيار. قوله: (فيضمن قيمته) أي إن كانت أقل. قوله: (بعد حلفه) أي أنهما ضاعا. قوله: (لئلا يتوهم الخ) أقول: يتوهم أنه يضمن الآخر بالأكثر من الثمن والقيمة أو الأقل. قوله: (دون الاختيار فقط) لفظ «فقط» مؤخرة من تقديم والأصل وإنما قصره الشارح على الخيار والاختيار فقط دون الاختيار. قوله: (وإلى انفراد الخيار الخ) أي أنه أشار لهما معًا بقوله «وإن اشترى أحد ثوبين وأشار إلى انفراد الخيار الخ». قوله: (وإلى انفراد الاختيار الخ) لا يخفى أن هذه الصور الآتية ليس فيها ضياع كما يتبين. قوله: (أما إن قامت الخ) فإذا ضاع أحد العبدين والحال أنه على خيار واختيار فلا ضمان عليه فيه ويخير في أخذ جميع الباقي ورده. قوله: (وكذا ينبغي الخ) إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه أي وهو ضمان واحد فقط. قوله: (أو ضياع واحد) استشكل بأن ضمانه إن كان للتهمة فكالتهمة فكان يضمن جميعه لاستحالة تهمته في نصفها وإن كان لغيرها لم يضمن نصفه. ابن عرفة: ويردّ بأن شرط اتحاد تهمة ضمانه كونه في مشتري له

تكلم على الجميع فأشار إلى الثالث وهو بيع الاختيار مع الخيار والثاني وهو الاختيار فقط بقوله.

(ص) وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدًا بالثمن فقط.

(ش) يعني أن الشخص إذا اشترى أحد شيئين يغاب عليهما كثوبين أو نعلين أو قرطين من شخص واحد وقبضهما من البائع ليعين منهما واحدًا ثم هو فيما يعينه بالخيار في إمساكه أو رده مع الآخر وهو الاختيار مع الخيار أو هو فيما يعينه باللزوم وهو الاختيار فقط فيدعي في كل ضياع كل منهما فإنه يضمن واحدًا منهما فقط بالثمن الذي وقع به البيع ولا ضمان عليه في الآخر لأنه أمين، ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشتري له ذلك ولهذا حسنت المبالغة بقوله.

(ص) ولو سأل في إقباضهما.

(ش) له. وقيل إن سأل يضمنهما أحدهما بالقيمة لأنه غير مبيع والآخر بالأقل من الثمن والقيمة فيما إذا كان فيما يختاره بالخيار لأنه قادر على التزامه بالثمن ورده فيضمن قيمته بعد حلفه فقوله «فقط» راجع لقوله «واحدًا» لا إلى قوله «بالثمن» لئلا يتوهم أنه يضمن الآخر بغير الثمن. وعممنا في قوله «وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار» ثم هو فيما يعينه باللزوم أو بالخيار تبعًا للشيخ عبد الرحمٰن وإنما قصره الشارح على الخيار والاختيار

ومشتراه أحدهما مبهمًا وفض عليهما وكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوبين أحدهما مشتري والآخر وديعة ادعى تلفها. **قوله: (فأعملنا الاحتمالين)** أي اللذين هما قوله «هل هو المبيع الخ» أي فمن حيث احتمال كون الضائع هو المبيع غرم نصفه ومن حيث كونه ليس هو المبيع لم يغرم النصف الآخر. **قوله: (كما مر)** أي بيانها أي بيان تلك الصورة. **قوله: (بأنه أمر جرت إليه الأحكام)** أي كونه له اختيار الباقي جرت إليه الأحكام يقال وما الأحكام التي جرت لكونه له اختيار الباقي. وهل يصح العدول له من غير علة مع أنه مخالف لمقتضى القواعد فالأوجه الثاني المشار له بقوله «وأيضًا الخ». **قوله: (أم لا)** أي ليس له اختيار الباقي وهو الظاهر كما في شرح (شب). **قوله: (أو له بعد يمينه)** انظر فإنه لا وجه لليمين هنا ويمكن أن يقال وجه اليمين أنه إذا حلف أنه اختار التالف يعلم أنه على سنن الاستقامة فيعوّض بإعطاء شيء آخر وهو وإن كان بعيدًا أخف من الفساد الخ.

قوله: (وعليه ثلث كل) أي وضاع عليه ثلث كل الخ. **قوله: (ليبرأ من ضمان الثلثين)** أي من كل منهما وآل الأمر أنه إذا بقي له في السالم الثلث وضاع عليه الثلث من كل من التالفين فإنه في المستقبل يطالب بدينار القرض. **قوله: (ليبرأ من ضمان الثلثين)** أي من كل واحد من الثوبين الضائعين. **قوله: (أو بعد ما أخذه الخ)** أي أو ادعى أنه أخذ واحدًا بعدما أخذ الذي رآه جيدًا فقط بخلاف الأول رآها كلها جيادًا. **قوله: (صدق الآخذ بيمينه)** ويمينه أن يقول تلفت قبل أن آخذ منها واحدًا ومراد الدافع يضمنه واحدًا من الدنانير. **قوله: (لأن وجه الشبه)** وهو مطلق الشركة وقوله

دون الاختيار فقط أي دون أن يجعله شاملاً للاختيار أي اللزوم لأجل قوله «وله اختيار الباقي» لأن هذا فيما إذا كان خيار واختيار، وأما لو كان اختيار فقط فيضمن نصف التالف قامت بينة أم لا ويلزمه نصف الباقي، وليس له أن يختار بقيته وإلى انفراد الخيار بقوله «وإن كان ليختارهما» فكلاهما مبيع وإلى انفراد الاختيار بقوله «وفي اللزوم لأحدهما الخ». وقوله «ضمن واحدًا بالثمن فقط» هذا إن لم تقم له بينة على الضياع أما إن قامت ففيما إذا كان فيما يختاره بالخيار فلا ضمان عليه فيهما، ولا يفترق الحكم فيما إذا كان فيما يختاره على اللزوم بين قيامها وعدمه وهو ضمان واحد فقط، وكذا ينبغي إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كأحد عبدين يشتري أحدهما على الإلزام فيهلكان، أما لو هلك أحد الثوبين أو العبدين المشتري أحدهما على اللزوم للزمه النصف من كل كما يأتي في عموم قوله «وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل» وسواء قامت بينة في الثوبين أم لا.

(ص) أو ضياع واحد ضمن نصفه.

(ش) يعني إذا ادعى ضياع واحد من الثوبين أو القرطين أو نحوهما ولم تقم له بينة ضمن نصف الضائع لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره فأعملنا الاحتمالين وكان القياس أن له الخيار في نصف الباقي لا في جميعه كما هو قول محمد فقول المؤلف.

(ص) وله اختيار الباقي أو رده.

(ش) وهو مذهب ابن القاسم خاص بما إذا كان يختار أحدهما ثم هو فيما يختاره بالخيار كما مر، وأورد على مذهب ابن القاسم لزوم كون المبيع ثوبًا ونصفًا ولم يكن المبيع إلا ثوبًا. وأجاب بعض بأنه أمر جرت إليه الأحكام وبمثل هذا يقتنع به في الفروع الظنية انتهى. وأيضًا فإن في اختيار بعض الباقي ضرر الشركة فلا يرتكب وقوله «وله اختيار الباقي» أي كل الباقي أي وله أن لا يختار شيئًا وليس له أن يختار النصف لأن ذلك ضرر على البائع، وإنما له اختيار الباقي حيث كان زمن الخيار باقيًا، ولو قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر فلا يصدق ويضمن التالف، وأما إن قال كنت اخترت التالف فإنه يضمنه. وهل له اختيار الباقي أم لا أو له بعد يمينه انظر في ذلك، ثم شبه في التشريك المدلول عليه بقوله «ضمن نصفه» مسألة مالك في المدونة بقوله.

«خفي» ظاهره أنه موجود إلا أنه خفي وهوكذلك وذلك لأن قوله «ضمن نصفه» يتضمن الشركة في هذا الذي حكم فيه بضمان النصف. قوله: **(ويغرم فيما ضاع ثلثي دينار)** أي في المستقبل أي ويغرم بدل الذي ضاع في كل دينار ثلثه لأنه لما كان في المستقبل يدفع الدينار بتمامه مع أنه لم يصل له إلا ثلث السالم فقط صدق عليه أنه غرم في الذي ضاع من كل دينار الثلث. قوله: **(ليستوفي أقسام الثوبين)** لا يخفى أنه على ما حل به كلام المصنف لا يشمل صورة الاختيار فيما إذا ضاع واحد فقط. قوله: **(وفي اللزوم الخ)** هذا التقرير الذي قرر به الشارح قرر به المواق وقرره الحطاب على

(ص) كسائل دينارًا فيعطى ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكًا.

(ش) يعني أن من له دينار على شخص دينًا فأعطاه ثلاثة ليختار منها واحدًا على أن له أحدها غير معين ثم إن القابض للثلاثة تلف منه اثنان فإنه يكون له في كل دينار ثلث فيكون له في السالم منها ثلث وعليه ثلث كل من التالفين، وسواء قامت بينة على التلف أم لا. ثم إنه إن كان متهمًا فلا بد من حلفه على الضياع ليبرأ من ضمان الثلثين فإن لم يحلف ضمنهما أيضًا، وإذا لم يكن متهمًا أو متهمًا وحلف على الضياع فيحسب له دينار إن أخذه قضاء ويكون عليه إن أخذه قرضًا. وهذا إذا أخذه من وقت القبض قضاءً أو قرضًا كما أشرنا إليه، وأما إن قبضها ليريها أو يزنها فإن وجد فيها طيبًا وازنًا أخذه وإلا رد جميعها فإنه لا شيء عليه لأنها أمانة، وإن قبضها لتكون رهنًا عنده حتى يقتضي منها أو من غيرها فهذا يضمن جميعها إلا أن يثبت الضياع. وإن ادعى الدافع عليه في القسم الثاني أنه أخذ واحدًا بعدما رآها جيادًا أو ما أخذه وأنكر صدق الآخذ بيمينه. ولا مفهوم لقوله «فزعم» الذي هو القول الذي لا دليل عليه بل مثله ما إذا أقام بينة بالتلف. وقوله «فيكون شريكًا» تصريح بوجه الشبه لخفائه لأن وجه الشبه في المسألة المشبه بها أخفي فلا يقال إنه ضائع لأنه استفيد من التشبيه. وقوله «فيكون شريكًا» أي فيما تلف وبقي فيكون له ثلث الباقي ويغرم فيما ضاع ثلثي دينار من كل دينار ثلثه. ولما ذكر من شراء الثوبين وجهين وهو اختيار فقط أو اختيار وخيار لداخلين في قوله «وإن اشترى أحد ثوبين» كما قررنا ذكر ثالث الأوجه وهو الخيار فقط وإن كان تكرارًا مع ما مر في أحكام الخيار من قوله «ويلزم بانقضائه» ليستوفي أقسام الثوبين المذكورة في كلام غيره.

(ص) وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع ولزماه بمضي المدة وهما بيده.

(ش) أي وإن كان اشتراء الثوبين على خيار التروي فيهما وقبضهما ليختارهما معًا أو يردهما فادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما فإنه يضمنهما ضمان مبيع الخيار إن لم تقم بينة

أنه ادعى ضياعهما أو ضياع واحد أو قامت له بينة كانا بيد البائع والمشتري. والحاصل أنه يلزمه النصف من كل الصور فإنه إذا مضت أيام الخيار وتباعدت قال (عج): فالاختيار لا يحد بمدة الخيار خلافًا لمن حده من كلام ابن يونس. قوله: (وفي الاختيار لا يلزمه شيء) ولا يعارض كلامه هنا قوله فيما مر ويلزم بانقضائه لأنه فيما إذا كان المبيع معينًا وما هنا احد لا بعينه يختاره من متعدد.

قوله: (**وانظر تحصيل الخ**) قال في (ك): فتحصل من كلام المؤلف ثلاث صور خيار مع اختيار وهي المشار إليها بقوله «وإن اشترى أحد ثوبين» فأشار إليها باعتبار الضمان أولاً بقوله «فادعى ضياعهما» وآخرًا باعتبار عدم اللزوم بقوله «وفي الاختيار لا يلزمه شيء» وخيار مجرد وهي المشار إليها بقوله. وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع» والاختيار المجرد وهي المشار إليها بقوله «وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل» انتهى. وأوضح من ذلك أن تقول: وحاصل المصنف في مسألة الثوبين ثلاثة أقسام في كل قسم ثلاث صور: بقاؤهما وادعاء ضياعهما أو

وإلا فلا. وإن مضت مدة الخيار وهما بيده لزماه كما مر لكن أعاده لقوله هنا «وهما بيده» فإنه لا يستفاد مما مر لكن كان يمكنه أن يقول فيما مر ويلزم بانقضائه من هو بيده وهو المناسب للاختصار. واحترز بقوله «وهما بيده» مما إذا كانا بيد البائع فيلزمه النصف من كل تقرير وفيه نظر بل لا يلزمه شيء منهما لأنه ليس هنا إلا بيع خيار فقط فإذا مضت مدته والمبيع بيد البائع فإنه لا يلزم المشتري منه شيء.

(ص) وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل.

(ش) أي إذا اشترى ثوبًا يختاره من ثوبين يريد أو عبدًا يختاره من عبدين وهو فيما يختاره باللزوم فإنه إذا مضت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع فإنه يلزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لأن ثوبًا قد لزمه ولا يعلم أيهما هو فوجب أن يكونا فيهما شريكين.

(ص) وفي الاختيار لا يلزمه شيء.

(ش) أي وفي اشترائه أحدهما على الاختيار ثم هو فيما يختاره بالخيار وهو أول صور هذا الكتاب إذا مضت أيام الخيار ولم يختر لا يلزمه شيء منهما لانقطاع اختياره بمضي مدته، وسواء كانا بيده أو بيد البائع إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أحدهما فيكون شريكًا فالكلام على هذه الصورة يتعلق بالضمان وقد مر، وباللزوم وعدمه بمضي أيام الخيار وهو هذا وانظر تحصيل هذه المسألة في شرحنا الكبير. ولما أنهى الكلام على خيار التروي أتبعه بخيار العيب وهو كما قال ابن عرفة: لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه. واحترز بقوله «لنقصه» عما إذا أقاله البائع من البيع فإن له رده على بائعه. وقوله «غير قلة كمية» صفة لحالة أخرج به صورة استحقاق الجل من يد المشتري وقوله «قبل ضمانه» يتعلق بالنقص

واحد. القسم الأول ما فيه خيار واختيار وأشار له بقوله «وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدًا بالثمن فقط ولو سأل في إقباضهما أو ضياع واحد ضمن نصفه» إلى قوله «وله اختيار الباقي» وأشار لحكم بقائهما مع مضي أيام الاختيار والخيار بقوله «وفي الاختيار لا يلزمه شيء» القسم الثاني ما فيه خيار فقط وأشار له بقوله «وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع» إلى قوله «بيده». القسم الثالث ما فيه اختيار فقط وأشار له بقوله «وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل سواء ضاعا أو أحدهما أو بقيا حتى مضت أيام الاختيار ففي كل قسم ثلاث صور، وصرح بالثلاث في القسم الأول وصرح هنا في الثاني بمضي المدة وهما بيده وذكر فيما مر حكم دعوى ضياعهما أو أحدهما بقوله «وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه أو يغاب عليه إلا ببينة» وقد علمت تعميم الثالث. **قوله: (صفة حالة)** أي حالة من صفتها أنها غير قلة كمية أي غير نقص كمية بل نقص كيفية ولا صحة له لأن المعنى لنقصه عن نقص كيفية فالمناسب أن يجعل حالاً من النقص أي حال كون النقص غير نقص الكمية بل نقص الكيفية. وقوله «أخرج استحقاق الجل» نقول بل وخرج استحقاق

ومبتاعه فاعل بالمصدر ولم يقل قبل بيعه ليدخل في ذلك حادث النقص في الغائب والمواضعة وما شابه ذلك لأن الضمان في ذلك كله من البائع والنقص واقع في المبيع وهو في ضمانه وحاله المبيع المعتبر نقصها إما بشرط أو عرف فقال:

(ص) ورد بعدم مشروط فيه غرض.

(ش) والمعنى أن من اشترى سلعة واشترط فيها شرطًا لغرض وسواء كان فيه مالية ككونها طباخة أو لم تكن كمثال المؤلف ثم لم يجد المبتاع في تلك السلعة ما اشترطه له البائع فإنه يثبت للمبتاع الخيار إن شاء ردها وإن شاء تمسك ولزمه جميع الثمن فقوله «ورد الخ» أي وجاز له الرد بسبب عدم مشروط فيه غرض.

(ص) كثيب ليمين فيجدها بكرًا.

(ش) يعني أن من اشترى أمة وشرط أنها ثيب فيجدها بكرًا ثم ادعى بعد ذلك أن عليه يمينًا أن لا يطأ الأبكار أو لا يشتري الأبكار فله ردها لأجل يمينه ويصدق في دعواه أن عليه يمينًا ولا يصدق في غير اليمين إلا ببينة أو بوجه، فإذا اشترى نصرانية فوجدها مسلمة وقال إنما أردتها نصرانية لأني أريد تزويجها من نصراني عندي فإنه لا يصدق، ولعل الفرق أن اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها.

(ص) وإن بمناداة.

(ش) قال مالك: إذا نادى الذي يبيع الجارية في الميراث أنها تزعم أنها عذراء فوجدها على خلافه أو أنها تزعم أنها طباخة أو خبازة فتوجد بخلافه فله ردها لأن ذلك ينزل منزلة الشرط، فإن اشترط المشتري شرطًا لا غرض فيه ولا مالية كما إذا شرط أنه أمي فوجده كاتبًا أو شرط أنه جاهل فوجده عالمًا أو ما أشبه ذلك فإن الشرط يسقط ويلزم البيع، وكما إذا اشترى عبدًا لحراسة زرعه مثلاً واشترط أنه غير كاتب فوجده كاتبًا فالشرط باطل والبيع لازم وإليه أشار بقوله.

(ص) لا إن انتفى.

(ش) أي لا إن انتفى الغرض السابق ويلزم منه انتفاء المالية فيلغى الشرط فلذا وجد بخط المؤلف «لا إن انتفى» بضمير الإفراد.

النصف والثلث وغير ذلك. **قوله: (ورد بعدم مشروط الخ)** رد بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير عائد على المبيع المفهوم من السياق «ومشروط» صفة لموصوف محذوف ونائب فاعل «مشروط» ضمير عائد على الموصوف وجملة «فيه غرض» مبتدأ وخبر صفة لمشروط أي ورد المبيع بعدم وجود وصف مشروط أي ذلك الوصف فيه غرض ويصح أن يكون «غرض» فاعلاً بالظرف. **قوله: (أو لا يشتري الأبكار)** في التمثيل بهذا نظر لأنه بمجرد الشراء يحنث كمن حلف أن لا يشتري فاشترى شراءً فاسدًا وحيث كان يحصل الحنث بمجرد العقد فلا يتأتى قوله «ورد بعدم مشروط فيه غرض»

(ص) وبما العادة السلامة منه.

(ش) معطوف على «عدم» أي ورد بوجود شيء العادة السلامة منه سواء أثر ذلك الشيء نقصًا في الثمن كالإباق أو في المبيع كالخصاء أو في التصرف كالعسر والتخنث أو خيف عاقبته كجذام الأبوين. ثم أخذ في أمثلته بقوله (كعور) وأحرى العمى وذهاب بعض نور العين كذهاب كله حيث كانت العادة السلامة منه (وقطع) ولو أنملة.

(ص) وخصاء واستحاضة.

(ش) أي وكذلك إذا وجده خصيًا فإنه عيب وإن كان يزيد في ثمنه لأنه منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الجارية المغنية فإنه إذا وجدها مغنية يردها. قال في الجلاب: الخصاء والجب والرتق والإفضاء يوجب الرد، وأما العنة والاعتراض فالظاهر أنه لا رد بهما، وكذلك من اشترى أمة فوجدها مستحاضة فهو عيب ترد به ولو في الوخش كما في الموازية وهو ظاهر المدونة إذا ثبت عند البائع لا إن اتصلت بدم الاستبراء. وبعبارة: تقييد كلام المؤلف كابن الحاجب بما إذا ثبتت استحاضتها عند البائع احترازًا من الموضوعة للاستبراء تحيض حيضة لا شك فيها ثم تستمر مستحاضة فإنها لا ترد بذلك غير محتاج إليه لأن كلامه في الرد بالعيب القديم وحينئذٍ فلا بد من ثبوته. فإن قيل على هذا كان ينبغي عدم تقييد مسألة البول الآتية، فالجواب أن تقييده بذلك ليرتب عليه ما بعده من الحلف والوضع عند غيره، والظاهر

فلا فائدة للرد حينئذٍ. قوله: (فإذا اشترى نصرانية الخ) أي وقد اشترط أنها نصرانية فوجدها مسلمة فلا رد له. وقوله «وقال إنما أردتها» لا يخفى أن المناسب أن يقول إنما اشترطت كونها نصرانية لأني أريد الخ. لأن الكلام في الشرط لا في الإرادة. وقوله «فإنه لا يصدق إلا ببينة» أي يشهدها أوّلاً أنه إنما يشترط ذلك لأجل أن يزوجها من نصراني عنده. قوله: (في الميراث) إنما خص الميراث لأن بيعه بيع براءة أي ما لم يكن يشترط. وقوله «أو وجه» أي بأن يكون عنده نصراني وتقوم القرينة على أن قصده تزويجه. قوله: (فيلغى الشرط) أي المشروط لأن الشرط إنما هو من المبتاع ويلتزمه البائع لا من المنادي؛ بدر. قوله: (فلذا وجد بخط المؤلف الخ) وفي بعض النسخ لا إن انتفيا بضمير التثنية أي الغرض والمالية وهي من حيث المعنى ظاهرة إلا أنه لم يتقدم في كلام المصنف ذكر المالية. قوله: (وبما العادة السلامة منه) ومن ذلك كتب الحديث إذا لم يجد فيها لفظ الصلاة على النبي ﷺ وترد ولا يكفي الرمز كصلعم انتهى؛ بدر. قوله: (كعور وأحرى العمى) وهذا إذا كان المبيع غائبًا أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهرًا فإن كان خفيًا كما إذا كان المبيع مسلوب بصر إحدى العينين مع قيام الحدقة فإنه يثبت به الخيار ولو كان حاضرًا والمشتري بصيرًا. وأدخلت الكاف الإباق والسرقة ولو من الصغير فإنه ينقص الثمن وهروبه من المكتب لا لخوف أو كثرة عمل فلا يسمى به هاربًا. قال في التبصرة: واختلف إذ انتقل عن عادته وأرى أن يرجع لأهل المعرفة انتهى؛ (عج). قوله: (لأنه منفعة غير شرعية) منه يعلم أن خصاء فحول البقر المعدة للعمل ليس عيبًا لأن العادة جارية أن لا يستعمل في ذلك العمل إلا الخصي. قوله: (فهو عيب ترد به) أي لأن الدم

أن المراد بالاستحاضة ما فيه ضرر على المشتري ولا يقيد بشهر ولا بشهرين.

(ص) ورفع حيضة استبراء.

(ش) المراد بالرفع التأخر عن العادة في الرائعة والوخش بما على المشتري فيه ضرر وهذا فيمن تتواضع، وأما من لا تتواضع إذا تأخر حيضها وادعى البائع أنها حاضت عنده فإن المشتري لا يثبت له الرد لأن القول قول البائع في نفي قدمه وصار العيب الحادث في مثل هذا من المشتري أي لأنه بمجرد العقد دخلت في ملك المشتري إلا أن تشهد العادة بقدمه كما يأتي.

(ص) وعسر وزنًا وشرب وبخر.

(ش) يعني أن من اشترى رقيقًا فوجده أعسر فإن ذلك عيب يرد به وهو البطش باليسرى دون اليمنى، ذكرًا كان أو أنثى، عليًا أو وخشًا، وكذلك يرد بالزنى طوعًا أو كرهًا سواء كان من علي الرقيق أو دنيه، وكذلك يرد بشرب الخمر وأكل نحو أفيون وحشيش سواء كان من عليّ الرقيق أو دنيه، وكذلك يردّ بوجود البخر في الفم أو في الفرج سواء كان من علي الرقيق أو دنيه ذكرًا أو أنثى.

يضعف. قوله: (ولا يقيد بشهر ولا بشهرين) أي خلافًا لما في الموازية فإن فيها والاستحاضة التي ترد بها شهران ونقله في التوضيح. وقد فرق في البرص بين قليله وكثيره وفرق بين البرص والاستحاضة أن البرص لا يمنع الاستمتاع في الغالب بخلاف الاستحاضة فإنها تمنع الاستمتاع في الغالب.

قوله: (وكذلك يرد بالزنا) أي إن كان فاعلاً لا إن كان مفعولاً وإن كان عيبًا أيضًا لذكره بعد، وإنما كان الزنا يرد به ولو غصبًا لأنه ينقص ولتعلق القلب بها وظاهره ولو مرة وظاهره ولو تاب. قوله: (وهو قلة الشعر) عبارة غيره أحسن ونصه: وزعر عدم شعر عانة لذكر أو أنثى. سحنون: لأن الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه ففي المدونة: ومن اشترى أمة فوجدها زعراء العانة لا تنبت فهو عيب ترد به ويلحق بذلك عدم نبات الشعر في غيرها كالحاجبين. قوله: (يريد إذا علت على الأسنان) أي بحيث تقبح الخلقة. وقوله «لا تضر بالأسنان» أي لا يحصل بها تعييب. قوله: (في سواد العين) أي البياض في سواد العين أو الفص في سواد العين. قوله: (أو لحم نابت الخ) وكذا الشعرة فيها وإن لم يمنع البصر وحلف مشتر أنه لم يره كذا في (عب). والذي في (عج) عن ابن عرفة عن سماع ابن القاسم عن مالك لا يحلف كما ذكره بعض شيوخنا عن بعض شيوخه. قوله: (ونتوءها) أي ارتفاعها وهو عطف تفسير على ما قبله. وقوله «وغلظ أصلها» أراد بأصلها أسفلها وذلك أن الأعلى مبني على الأسفل فالأسفل أصل بهذا الاعتبار. قوله: (والأعصاب) عطف تفسير وقوله «مطلقًا» البطن أو غيره وقوله «ووالدين» لعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق ذكرًا أو أنثى لا مجيئهما من بلدهما بعده وكذا يقال في قوله «وولد» وقوله «أو ولد وإن سفل». قوله: (أو

(ص) وزعر وزيادة سن وظفر وعجر وبجر.

(ش) يعني أن الزعر عيب وهو قلة الشعر في الذكر والأنثى ولو في الحاجبين. وهذا إذا كان بغير دواء وإلا فليس بعيب، وكذلك يرد الرقيق مطلقًا بوجود زيادة سن فيه بمقدم الفم أو بمؤخره يريد إذا علت على الأسنان، أما في موضع من الحنك لا يضر بالأسنان فلا. وكذلك يرد الرقيق بوجود ظفر بإحدى عينيه وهو البياض أو الفص في سواد العين أو لحم نابت في شفر العين، وكذلك يرد الرقيق بوجود عجر وهي العقد في عروق الجسد أو بجر وهي خروج السرة ونتوءها وغلظ أصلها. وبعبارة العجر العروق والأعصاب المنعقدة في الجسد مطلقًا والبجر انتفاخ البطن.

(ص) ووالدين أو ولد.

(ش) يعني أن من اشترى عبدًا أو أمة فإذا له أبوان أو ولد فإن ذلك عيب يوجب الرد لما جبلا عليه من شدة الألفة والشفقة فيحملهما ذلك على الإباق إليهما. قال ابن حبيب: إذا وجد المبتاع للأمة زوجًا حرًا أو عبدًا أو وجد للعبد زوجة حرة أو أمة أو وجد لأحدهما ولدًا حرًا أو عبدًا أو وجد لهما أبًا أو ابنًا ذلك كله عيب يرد به فقوله «ووالدين» على حذف مضاف أي أحد والدين وأحرى هما.

(ص) لا جد ولا أخ.

(ش) يعني أن من اشترى عبيدًا أو أمة فإذا له جد من قبل أبيه أو من قبل أمه أو له أخ شقيق أو لأب أو لأم فإن ذلك لا يكون عيبًا.

(ص) وجذام أب أو جنونه بطبع لا بمس جن.

(ش) يعني أن من اشترى عبدًا أو أمة ثم اطلع على جذام في أبيه أو في جده أو في أمه أو في جدته فإن ذلك يكون عيبًا يوجب الرد لأنه يعدي ولو بعد أربعين جدًا. والمراد بالأب

ابنًا) المناسب أو أمًا وذلك لأنه يلزم على كلامه التكرار في قوله «ولدًا». **قوله: (ولا أخ)** أعاد لا لئلا يتوهم عطفهما على المثبت. **قوله: (وجذام أب)** ومثله البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بانتقاله لا البرص الخفيف. **قوله: (ثم اطلع على جذام في أبيه)** ظاهره ولو حدث بالأب بعد الشراء، والظاهر أنه يرجع في ذلك لأهل المعرفة في سريانه للمبيع فيرد أو لا فلا يرد. **قوله: (إن كان بطبع)** أي إن كان بسبب الطبع أي الجبلة أي إن كان جبليًا أي خلقيًا وقوله «من وسواس» بيان للجنون الذي بسبب الخلقة. والوسواس ـ بالفتح ـ مرض يحدث من غلبة السوداء يختلط معه الذهن؛ قاله في المصباح. وقوله «أو صرع» هو داء يشبه الجنون؛ قاله في المصباح. فإذا علمته فيكون الشارح تسمح في جعله من أفراد الجنون. والحاصل أن الوسواس والصرع مرضان يختلط معهما الذهن فيكون قوله «من وسواس الخ» بيانًا لقوله «جنون». **قوله: (مذهب)** صفة لكل من وسواس وصرع كاشفة. **قوله: (لا إن كان بمس جن)** فلا يردّ به الفرع إلا أن تجزم أهل المعرفة بسريانه. **قوله: (لا**

الجنس فيدخل الجد وإن علا، ومثل الأب الأم لأن المني حاصل منهما. وكذلك يردّ الرقيق بوجود جنون بأحد أبويه إن كان بطبع من وسواس أو صرع مذهب للعقل لخشية عاقبته لا إن كان بمس جن. وبعبارة بطبع بأن كان من الله لا بسبب شيء أو جنونه أي الأب. ابن شاس: وكذلك إذا وجد بأحد الآباء من فساد الطبع انتهى. فعلم أن المراد بالأب الجنس.

(ص) وسقوط سنين.

(ش) أي ويرد الرقيق بسبب سقوط سنين من مقدم أو غيره على أو وخش ذكر أو أنثى، وأما في الرائعة فترد بسقوط واحدة في مقدم الفم أو مؤخره نقصت الثمن أم لا وإليه أشار بقوله.

(ص) وفي الرائعة الواحدة.

(ش) وهي بالياء التحتية والراء والعين المهملتين الجميلة من الإماء، وأما الوخش فإن كانت الواحدة من المقدم فكذلك وإلا فلا وهذا تفصيل في المفهوم فلا يعترض به ومثل الوخش الذكر.

(ص) وشيب بها فقط ولو قل.

(ش) أي وله الرد بسبب وجود شيب بالرائعة الشابة ولو قل الشيب والمراد بها من لا يشيب مثلها. ومفهوم «فقط» أنه ليس عيبًا في غير الرائعة سواء كان قليلاً أم لا ما لم ينقص الثمن، ويجري مثله في الذكر.

بسبب شيء) أراد شيئًا خاصًا وهو مس الجن فلا ينافي أنه يكون له سبب. **قوله: (أو جنونه)** في العبارة حذف والتقدير وقوله «أو جنونه» أي الأب. **قوله: (وكذلك الخ)** أتى به دليلاً على كلام المتن وبيانًا للمراد وقوله «من فساد الطبع» أي الجبلة وقوله «فعلم» أي من كلام ابن شاس أي من قوله «بأحد الآباء» أي حيث جمع وقوله «الجنس» لا خصوص الوحدة وقوله «الوحدة» أي المتحقق في متعدد.

قوله: (فإن كانت الواحدة من القدم فكذلك) نقصت الثمن أم لا كذا في (عب). **قوله: (في الجارية الرائعة وغيرها الخ)** في (عب) خلافه ونصه: وصهوبته أي كونه يضرب إلى الحمرة في رائعة فقط إن لم ينظره المشتري عند البيع ولم يكن من قوم عادتهن ذلك فلا رد ولا في وخش لعدم سلامتها منه عادة ولعدم إرادتها للتمتع غالبًا بل للخدمة اهـ. وعبارة (شب): وجعودته أي شعر الرائعة ثم قال: ومفهوم الرائعة أن تجعيد شعر غيرها ليس بعيب وهو كذلك ثم قال: وصهوبته وظاهره ولو في الوخش. الحاصل أن شارحنا عمم في الجعودة لا فرق بين الرائعة وغيرها وظاهره أن الصهوبة كذلك و (عب) عمم في الجعودة وقيد في الصهوبة بالعلية و (شب) قيد في الجعودة وأطلق في الصهوبة فهو عكس ما في (عب) ولكن الواقع أن كلام (شب) موافق لما في ابن عرفة فإنه قال: تجعيد شعر غير الرائعة وتسويده لغو اهـ. لكن وقع التقييد بالصهوبة في المدونة على تأويل

(ص) وجعودته وصهوبته.

(ش) أي ومما هو عيب في الجارية الرائعة وغيرها جعودة شعرها أي كونه غير مرجل أي مرسل بمعنى أنه يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه لا من أصل الخلقة لأنه مما يتمدح به لكن المناسب لهذا أن يقول وتجعيده لأن الجعودة ما كان من أصل الخلقة لا ما كان بمعاناة وصهوبته أي كونه يضرب إلى الحمرة وشهولته ضربه إلى البياض لأن النفس غالبًا لا تحب من هذه صفته.

(ص) وكونه ولد زنى ولو وخشًا.

(ش) أي لأنه مما تكرهه النفوس عادة والضمير في «كونه» للمبيع والوخش الدنيء الخسيس.

(ص) وبول في فرش في وقت ينكر إن ثبت عند البائع وإلا حلف إن أقرت عند غيره.

(ش) أي ويثبت رد الرقيق ببول صدر منه ولو قديمًا في فرش حين نومه في وقت ينكر فيه البول منه وهو بعد ترعرعه ومفارقته حد الصغر جدًا وإن انقطع إذ لا تؤمن عودته إن ثبت بالبينة أنه كان يبول عند البائع فإن لم يثبت وأنكر البائع ذلك حلف أنه لا يعلم أنه بال عنده

بعضهم اهـ. قوله: (تكسيرات) أي التواآت. قوله: (وكونه ولد زنا) بتصور ذلك في بيع ولد من جارية مسلم وفي مجلوب ثبت كونه ليس ابن أبيه في زعمهم فلا يرد ما مر من أن أنكحتهم فاسدة؛ أفاده (عب). قوله: (الخسيس) هو عين ما قبله. قوله: (ولو قديمًا) أي بأن لم يكن بقرب عقد البيع. قوله: (إن أقرت الخ) ونفقتها في زمن الإيقاف على المشتري. قوله: (أنها إن أقرت الخ) الأحسن أن يقول كما في غيره وكلامه شامل لما إذا أقرت عند البائع وليس بمراد إذ البائع لا تقر عنده. أقول: المتبادر من المتن أقرت عند غير البائع فيشمل المشتري والأجنبي إلا أنها لا تقر عند المشتري. قوله: (أي في نفي العيب الخ) هذا الكلام مع قوله «إن أقرت» يدل على اختلافهما في وجوده وعدمه لا في قدمه وحدوثه إذ اختلافهما في ذلك القول لمن شهدت العادة له أو ظنت على ما سيأتي وإن لم تقطع لواحد منهما بأن شكت أو لم توجد عادة أصلاً فللبائع بيمين. قوله: (بأن النسمة) أي الذات الخ. قوله: (إن اشتهرت) أي تلك الصفة من كل منهما فالأظهر أن يقول اشتهرا هذا على غير ما قاله شارحنا. قوله: (لأنه ينقص قوّته ويضعف نشاطه) ظاهر العبارة أن التخنيث علة موجبة لذلك ويظهر ذلك في التكسر والفعل معًا لأن كونه يتكلم ككلام النساء أو يفعل فيه يورث تخلقه بأخلاقهن من نقص القوة وضعف النشاط. قوله: (كما في الحديث) هو «لعن الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات أي بالرجال»[1]. قوله: (فعل شرار النساء) أي الذي هو المساحقة. قوله: (معًا لمغير) الظاهر أنه جمع عطف على غير قياس أي جانب. قوله: (أما خلقا) أي من أصل الخلقة

---

(١) رواه البخاري في كتاب اللباس باب ٦١. أبو داود في كتاب اللباس باب ٢٧. الترمذي في كتاب الأدب باب ٣٤. ابن ماجه في كتاب النكاح باب ٢٢. أحمد في مسنده (١/ ٢٥٤، ٣٣٠) (٢/ ٢٠٠).

بشرط أن يبول عند غير المتبايعين من امرأة أو رجل ذي زوجة. ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها ولا يحلف المبتاع بائعه على علمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لا بد من البول عند من وضعت عنده فقوله «إن أقرت عند غيره» أي وبالت، وغير المشتري يشمل البائع فيقتضي أنها إن أقرت عند البائع وبالت يحلف وليس كذلك فلو أسقط المؤلف الضمير من «غيره» لكان أبين. والضمير في «أقرت» للنسمة. وحلف البائع هنا يخالف قول المؤلف «والقول للبائع في العيب» أي في نفي العيب أي بلا يمين. ويجاب بأن النسمة لما أقرت عند الغير وبالت كان في ذلك ترجيح لقول المشتري فلذلك حلف البائع.

(ص) وتخنث عبد وفحولة أمة إن اشتهرت وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان.

(ش) أي ومما يرد به الرقيق الاطلاع على تخنث العبد اشتهر أم لا لأنه ينقص قوته ويضعف نشاطه وعلى فحولة الأمة إن اشتهرت بذلك وإلا فلا لأنه لا يمنع شيء من خصال النساء ولا ينقصها فإذا اشتهرت كانت ملعونة كما في الحديث عياض. وينبغي أن يخص قيد الاشتهار بالوخش، وأما الرائعة فالتشبه فيها عيب اتفاقًا إذ المراد منها التأنث ويزاد في أثمانهن بقدر مبالغتهن فيه ويكره ضده ولفظ المدوّنة «ويرد العبد إن وجد مخنثًا وكذلك الأمة المذكرة» لكن اختلف هل المراد بالتخنث والذكورة الفعل بأن يؤتى الذكر وتفعل الأنثى فعل شرار النساء أو المراد به التشبه في الأخلاق والكلام والتمايل بأن يكسر العبد معاطفه

وقوله «أو تخلقًا» أي اكتسابًا. قوله: **(وأيضًا لا يعتبر فيه الاشتهار)** كأنه يقول يحمل قوله أو لا وزنًا على الفاعل لأجل دفع التكرار ولأنه لا يعتبر فيه الاشتهار. قوله: **(بخلافه على التأويل الثاني)** مرتبط بقوله وعليه يكون في كلامه تكرار أي بخلافه على التأويل الثاني فليس فيه تكرار. قوله: **(كما في نقل المواق)** هو الراجح. قوله: **(حتى على التأويل بالأول)** فإن قلت: الفاعل لم يعتبر فيه اشتهار والمفعول اعتبر مع أنه أقبح. قلت: إن الفاعل يظن اشتغاله فيضيع السيد بخلاف المفعول. قوله: **(وختن مجلوبهما)** النص يفيد أن الختان إنما يكون عيبًا في المجلوب إذا كان نصرانيًا أو كافرًا غيره لا يختتن فإن كان مما يختتن فلا يكون وجوده مختونًا عيبًا، والظاهر أن الخفاض في النصرانية المجلوبة ومن يشبهها كالختان في الذكر المجلوب. قوله: **(فإذا أسلما ببلد الحرب)** أي وسيده أسلم قبل أن يقدم فإنه في تلك الحالة رق للسيد وإلا كان حرًا. قوله: **(فإذا أسلما ببلد الحرب وطالت إقامتهما به)** أي في غير ملك المسلم فقد فقد شرط من شروط المسألة الثانية. قوله: **(على البراءة من العيوب الخ)** أي أن البائع تبرأ من عيب لا يعلم به وذلك لأنه لا تنفع براءة البائع إلا من عيب لا يعلم به البائع وطالت إقامة ذلك الرقيق عنده.

قوله: **(ببيع الإسلام)** هذا غير مناسب لأن عهدة الإسلام هي درك الاستحقاق وهي تثبت ولو اشترط إسقاطها فإذا اشترى بإسقاطها ثم باع بها ما اشتراه ببراءتها واستحقت من يد المشتري الثاني فله الرد على البائع الأول ولا يضر إسقاط البائع الثاني لها لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه بل المناسب أن يفسر العهدة بعدم البراءة أصلاً، ومثل ذلك براءة لا تمنع ردًا كثيرة في رقيق من عيب

ويؤنث كلامه كالنساء إما خلقًا أو تخلقًا، وتتشبه الأمة بالرجل في تذكير كلامها وخشونته ونحو ذلك لا فعل الفاحشة؟ تأويلان. فقوله «وهل هو» أي ما ذكر من تخنث العبد وفحولة الأمة الفعل وعليه يكون في كلامه نوع تكرار مع قوله «وزنا» فيحمل قوله «وزنا» بالنسبة للذكر على الفاعل فلا تكرار. وأيضًا لا يعتبر فيه الاشتهار بخلافه على التأويل الثاني. وبعبارة قيد الاشتهار عام في العبد والأمة كما في نقل المواق وأنه معتبر حتى على التأويل الأول كما يفيده كلام المواق.

(ص) وقلف ذكر وأنثى مولدًا وطويل الإقامة وختن مجلوبهما.

(ش) يعني أن الرقيق إذا كان مولودًا ببلد الإسلام أو طويل الإقامة بين المسلمين واطلع المشتري على ترك ختان الذكر وخفاض الأنثى فإنه يكون عيبًا حيث فات وقته منهما بحيث يخشى مرضه بسببه إن فعل بهما وإلا فليس بعيب، وأما من هو بفور القدوم من غير طول إقامة عندنا فليس ترك ما ذكر عيبًا بل اطلاعنا على فعله عيب خوفًا من كونهما من رقيق أبق إليهم أو أغاروا عليه فقوله «قلف» بفتح القاف واللام وهو ترك ختان الذكر وترك خفاض الأنثى المسلمين فإما أن يكون استعمل القلف فيهما تغليبًا أو يكون خفاض محذوفًا من الثاني معطوفًا على «قلف» كما ذكرنا. وفهم مما قررنا أن المؤلف ترك قيدين وهما كونهما مسلمين وفات وقت ختانهما وترك شرطًا ثالثًا وهو كون طول إقامتهما في ملك المسلم وكون المولد منهما ولد في ملك مسلم وعليه فشرط الرد بعدم الختان في الذكر والأنثى إذا ولدا ببلد الإسلام أن يولدا في ملك مسلم وأن يكونا مسلمين وأن يفوت وقت ختانهما، وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الإسلام أن يكون مسلمًا وأن تطول إقامته في ملك المسلم وأن يفوت وقت ختانه، فإن فقد شرط من شروط من ولد ببلد الإسلام أو شرط من شروط من لم يولد به لم يرد بوجوده غير مختون فإذا أسلما ببلد الحرب وطالت إقامتهما به فإنهما لا يردان بترك الختان بل وجودهما مختونين عيب. ثم شبه في قوله ورد بعدم مشروط فيه غرض قوله.

(ص) كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة.

(ش) يعني أن من اشترى عبدًا على البراءة من العيوب التي لا يعلمها وطالت إقامته عند بائعه ثم إن المشتري باعه لآخر ببيع الإسلام ولم يذكر لمن اشتراه منه أنه ابتاعه بالبراءة

يعلم به أو لا يعلم به حيث لم تطل إقامته، وكتبرئة في غير رقيق من عيب قديم. **قوله: (كمن اشترى عبدًا من الميراث)** ومثله ما إذا وهب له ولذا قال بعضهم: يجب على هذا لو باع عبدًا قد وهب له ولم يبين أنه وهب له أن يكون للمشتري متكلم في ذلك إذ لو ظهر له عيب لم يكن متكلم مع الواهب، ومثل الهبة غيرها من باقي المسائل التي لا عهدة فيها كذا ينبغي؛ كذا في شرح (شب). **قوله: (وعهدته)** عطف تفسير وأراد درك المبيع من العيب فقط. **قوله: (ففيه قولان)** ظاهر

فإذا علم بذلك المشتري منه فإن له الرد لأن كتمه ما ذكر كعيب كتمه لأن المشتري منه يقول لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره إذ قد أصيب به عيبًا وتفلس أو تكون عديمًا فلا يكون لي رجوع على بائعك فقوله «ما اشتراه ببراءة» صريحًا شرطه المتقدم أو حكمًا كمن اشترى عبدًا من الميراث. قال في سماع أشهب: من ابتاع عبدًا بالبراءة أو من الميراث فلا يبعه ببيع الإسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاعه بالبراءة، وأما عكس كلام المؤلف وهو ما إذا باع بالبراءة ما اشتراه بالعهدة ففيه قولان؛ فقيل للمبتاع أن يرد لأن ذلك داعية إلى التدليس بالعيوب، وقيل بالكراهة وإذا وقع يمضي. ولما أراد الكلام على العيوب الخاصة بالدواب عطفه مكررًا بكاف التشبيه بقوله.

(ص) وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد.

(ش) الرهص وقرة تصيب باطن الحافر من إصابة حجر والعثر بالمثلثة وهذا حيث ثبت عند البائع أو قال أهل النظر: إنه لا يحدث بعد بيعها أو كان بقوائمها أو غيرها أثره وإلا فإن أمكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده، فإن نكل حلف المبتاع ورد؛ قاله (تت). وهذا واضح إذا كانت دعوى تحقيق وإلا فللمشتري الرد بمجرد نكول البائع والحرن هو الذي لا ينقاد. وأدخل بالكاف ما شابه الثلاثة كالدبر وتقويس الذراعين وقلة الأكل والنفور المفرطين. والمراد بالحمل هنا ما يحمل على الدابة لا الولد فإذا وجد الدابة لا تحمل حمل مثلها وهي مما تراد للحمل فإن له ردها.

(ص) لا ضبط.

(ش) هو وما بعده عطف على «عدم» من قوله «ورد بعدم مشروط الخ» يعني أن وجود الرقيق يعمل بكلتا يديه ليس بعيب وفعله ضبط يضبط كعلم يعلم ويسمى أعسر يسر وكان عمر رضي الله تعالى عنه كذلك. زاد في الشامل إلا أن تنقص قوة اليمنى اهـ. أي إلا أن تنقص عن قوتها المعتادة لها لو كان العمل بها وحدها وإن ساوته اليسرى وهذا يفيده كلام الشارح والمواق.

(ص) وثيوبة إلا فيمن لا يفتض مثلها.

(ش) أي ولا رد له بالاطلاع على ثيوبة ولو في رائعة لأنها محمولة على أنها قد وطئت

اختصار المتيطية ترجيح الأول. **قوله: (عطفه)** أي عطف ما ذكر. **قوله: (بكاف التشبيه)** الباء بمعنى اللام. **قوله: (وقرة)** بفتح الواو وسكون القاف أي فساد تصيب باطن الحافر أي حافر الدابة. **قوله: (كالدبر)** وهو القرحة. **قوله: (وقلة الأكل)** أي وأما كثرة الأكل فليست عيبًا. قال بعض شيوخنا: وهذا في الحيوان البهيمي، وأما كثرة الأكل الخارجة عن العادة في الرقيق فينبغي أن تكون عيبًا لأنه إذا بيع ينقص ثمنه هكذا يؤخذ من باب الإجارة فيمن استأجر أجيرًا بأكله فوجده أكولاً. **قوله: (لا**

إلا أن يكون مثلها لا يفتض فهو عيب لكن في الرائعة فقط لا في الوخش إلا أن يشترط أنها غير مفتضة.

(ص) وعدم فحش صغر قبل.

(ش) أي ولا ترد الأمة بالاطلاع على عدم فحش صغر قبل أي بصغر قبل صغرًا غير متفاحش فإن تفاحش فيصير كالنقص. وفي بعض النسخ «ضيق» ونسخة «صغر» أحسن لأن الضيق من الصفات المستحسنة إلا أن يفحش. وينبغي تقييده بجارية الوطء وأما إذا تنازعا في الثيوبة وعدمها فإنه ينظرها النساء كما مر عند قوله «كثيب ليمين» وكذا إذا تنازعا في تفاحش ضيقه وعدم تفاحشه.

(ص) وكونها زلاء.

(ش) أي وعدم فحش كونها زلاء فهو عطف على «ضيق» والزلاء قليلة لحم الأليتين وتسمى الرسحاء بالراء والحاء المهملتين.

(ص) وكي لم ينقص.

(ش) أي ليس بعيب بشرط أن لا ينقص ثمنًا ولا خلقة ولا جمالاً فلو نقص أحدها كان عيبًا، وهذا عام في أفراد الحيوان كلها ولا يختص بالإنسان.

(ص) وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته.

(ش) أي ولا رد باطلاعه على تهمة سبقت له عند البائع بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته منها بأن ثبت أن غيره سرق ذلك الشيء المتهم فيه أو يقول وجدت متاعي عند آخر على وجه السرقة أو على غيرها أو عندي ولم يسرق ولا يتهم رب المتاع في إقراره بما ذكر، وأولى إن لم يحبس ثم ظهرت براءته. وقوله «حبس فيها» أي بسببها أما لو حبس لكونه متهمًا في نفسه أو مشهورًا بالعداء فإنه يكون عيبًا يرد به ولا مفهوم لسرقة.

(ص) وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء.

(ش) يعني أن ما لا يطلع على وجوده إلا بتغير في ذات المبيع فإنه لا يكون عيبًا على المشهور (ولا قيمة) للمشتري على البائع في نظير ذلك سواء كان حيوانًا أو غيره كخضرة

ضبط) يقال للذكر أضبط وللأنثى ضبطاء. قوله: (ويسمى أعسر يسر) المراد أعسر اليسرى يتيسر له العمل باليمنى مثل اليسرى. قوله: (وثيوبة) استشكل ما ذكره المصنف في هاتين وفيما بعدهما بأن ذلك في داخل قوله «وبما العادة السلامة منه نفيًا وإثباتًا إن لم يشترط وإلا رد بعدم مشروط فيه غرض». قوله: (لا يقتض) بالقاف والفاء. قوله: (لأن الضيق من الصفات المستحسنة) أي وسياق الكلام يقتضي أنه عيب. قوله: (وينبغي تقييده الخ) وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكي البول

بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية كما استظهره في توضيحه. والعادة كالشرط وكان ينبغي أن يقول «بتغيير» فيفيد أن المشتري غير المبيع أي فعل به فعلاً غيره فأطلق التغير الذي هو وصف المبيع على التغيير الذي هو وصف الفاعل. والمراد بما لا يطلع عليه ما لا يمكن الاطلاع عليه بلا تغير لو طلب الاطلاع عليه، وأما ما يمكن الاطلاع عليه لو طلب قبل التغير فيشير إلى ما يفيده بقوله «ورد البيض». ثم إن ما يمكن الاطلاع عليه قبل التغير تارة يدلس فيه البائع بأن يعلمه ولا يبين وهذا لا كلام في أن حكمه حكم المدلس في غيره من الرد وغيره، وتارة لا يدلس فيه البائع بأن لا يعلمه بالفعل وفي هذا للمشتري التمسك به أو الرد إلا أن يحصل فيه مفوت عنده فله قيمة الأرش القديم فإن لم يحصل عنده مفوت رده وما نقصه وهذا هو المعتمد كما يفيده كلام المازري حسب ما ذكره ابن عرفة.

(ص) ورد البيض.

(ش) أي ورجع بجميع الثمن كسر أم لا، دلس أم لا لكن بشرط أن يكون حينئذٍ لا يجوز أكله، وأما إن كان ممروقًا فقط وكان البائع غير مدلس فلا يرد ويرجع بما بين الصحة والداء فيقوّم سالمًا يوم البيع على أنه صحيح غير معيب وصحيح معيب. فإذا قيل قيمته صحيحًا غير معيب عشرة وصحيحًا معيبًا ثمانية فإنه يرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس هذا إذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله. ابن القاسم: هذا إذا كسره بحضرة البيع وإن كان بعد أيام لم يرد به إذ لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع؛ قاله مالك.

والوطء لجريان العادة بالسلامة منه. قوله: (زلاء) بالقصر كما هو المسموع[1] وأما قوله في النظم:

وأمهم زلاء منطيق

فللضرورة. قوله: (فلو نقص أحدها) في (عب) فالمدار في الرد على نقص الثمن فقط على المعتمد في هذا على أنه يقال متى نقص الجمال أو الخلقة فقد نقص الثمن لأن الثمن يتبعهما. وبعد كتبي هذا رأيت (شب) ذكر ما نصه: واعلم أنه لا يلزم من نقص الثمن نقص الجمال بخلاف العكس لأنه قد ينقص الثمن لظن المشتري أنه لعلة ولا ينقص الجمال ونقص الجمال يوجب نقص الثمن. قوله: (ولا يتهم رب المتاع) بل لو اتهم لا يعول على ذلك الاتهام. قوله: (أما لو حبس لكونه الخ) هذا الكلام لأبي الحسن. قوله: (لكونه متهمًا في نفسه) أي لكون الشخص غير مشهور بالعداء غير أن الذي يفهم منه أنه غير مستقيم وأن الحالة القائمة به ناشئة من السرقة ويكون هذا آتيًا على قول ابن عاصم:

وإن تكن دعوى على من يتهم فما لك بالضرب والسجن حكم

---

(١) (قول المحشي بالقصر الخ) مقتضى كتب اللغة خلافه وقوله فللضرورة لا ضرورة بل هو القياس في العيون والألوان اهـ مصححة.

ابن ناجي: ظاهرها ولو بيض نعام. وقال بعضهم: لا يرد بيض النعام لكنافة قشره فلا يعرف فساده وصحته وصححه بعض شيوخنا. ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير إلا الدار فعيوبها ثلاثة: قليل لا ترد به ولا أرش فيه للمشتري، ومتوسط فيه الأرش، وكثير ترد به أشار إلى الأول بقوله.

(ص) وعيب قل بدار وفي قدره تردد ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه.

(ش) يعني أن الشخص إذا اشترى دارًا ثم اطلع على عيب بها فلا يخلو إما أن يكون قليلاً جدًا لا ينقص من الثمن كسقوط شرافة ونحوها، أو قليلاً لا جدًا كصدع يبر بحائط لم يخف على الدار السقوط منه سواء خيف على الجدار أم لا كما هو ظاهر الكتاب، أو كثيرًا

قوله: (على المشهور الخ) بين بهرام ذلك بقوله: والمشهور في الخشب المسوس ونحوه عدم الرد كما ذكر. وقيل يرد به كساتر العيوب وهو رواية المدنيين عن مالك حكاهما صاحب الجواهر وغيره. **قوله: (كما استظهره في توضيحه)** معناه أن العمل بالشرط ليس منصوصًا بل استظهره المصنف في توضيحه. **قوله: (فيشير إلى ما يفيده بقوله ورد البيض)** أي لأن البيض مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره كما في المدونة. **قوله: (ثم إن ما يمكن الاطلاع عليه)** وهو البيض. **قوله: (من الرد وغيره)** كالبيض الممروق إذا دلس فيه البائع فإن المبتاع له رده بعد كسره ولا شيء عليه فقول الشارح «من الرد» أي من حيث كونه يرده وقوله «وغيره» أي من حيث كونه لا يغرم شيئًا بل يرجع بجميع ثمنه. **قوله: (وفي هذا للمشتري الخ)** كالبيض إذا كسره ووجده ممروقًا ولم يكن البائع مدلسًا فإن المشتري يخير بين التماسك ويرجع بأرش العيب أو الرد فيدفع أرش الحادث بالكسر كما يأتي تصويره. وقوله «إلا أن يحصل فيه مفوت» بأن شواه وقوله «فإن لم يحصل عنده مفوت». (أي بأن كسره ولم يشوه وقوله «رده وما نقص» أي أو تماسك ورجع بأرش القديم وهو الممروقية فإنها عيب مثلاً إذا كان سليمًا يساوي عشرة دراهم فإذا كان ممروقًا يساوي ثمانية فإذا كسره في تلك الحالة وجده يساوي ستة فلا شك أنه إذا تماسك يرجع بخمس الثمن لأن ذلك العيب نقصه خمس القيمة فيرجع عليه بخمس الثمن كثيرًا أو قليلاً، واعتبار القيمة لأنها كالميزان يعرف بها ما يرجع به من الثمن، وإن رد ذلك الممروق بعد كسره فإنه يرد خمس الثمن لأن كسره أثر فيه خمس القيمة باعتبار كونه سليمًا. هذا معناه كما قرره شيخنا عبد الله المغربي رحمه الله تعالى. **قوله: (بشرط أن يكون حينئذٍ لا يجوز أكله)** أي بأن صار فاسداً. **قوله: (فلا يرد وقوله ويرجع بما بين الصحة والداء)** كما صورنا في البيض من أنه إذا تماسك يرجع بخمس الثمن الذي هو بين الصحة وعدمها فالصحة كونه سالمًا من الممروقية. وقوله «والداء» أي الممروقية ثم لا يخفى أن قوله «فلا يرده ويرجع» مناف لقوله «رده وما نقصه الخ» فحينئذٍ يكون هذا مقابلاً للمعتمد المتقدم كما أفاده شيخنا عبد الله سمعنا منه ذلك. وفي (شب) ما يقتضي أن هذا هو المعتمد. **قوله: (هذا إذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر)** أي بأن كان البيض ممروقًا كما هو الموضوع لأن له قيمة بعد الكسر. وقوله «وإلا» أي بأن لم يكن له قيمة بأن صار فاسدًا. هذا مراده كما يعلم من غيره وإن كان ظاهر العبارة يوهم خلاف ذلك.

كصدع بحائط خيف على الدار السقوط منه فإن كان قليلاً جدًا فلا رد به للمشتري ولا قيمة على البائع، وإن كان قليلاً لا جدًا وهو المتوسط فلا رد له أيضًا لكن للمشتري أن يرجع على بائعه بالأرش، واختلف في قدر القليل لا جدًا فرده بعضهم للعادة وهو الأصل. وقال أبو بكر بن عبد الرحمٰن: ما دون الثلث والثلث كثير، وابن عتاب ما دون الربع، وابن القطان المثقالان. أما العشرة فكثير ولعله أراد من المائة كما قال ابن رشد: وإن كان كثيرًا فللمشتري أن يرد ويرجع بثمنه أو يتماسك ولا شيء له. فالقليل في كلام المؤلف يطلق بالاشتراك على القليل جدًا وهو الذي لا قيمة له وعلى القليل لا جدًا وهو المتوسط فقوله «وفي قدره تردد» أي القليل لا جدًا ففيه استخدام. وقوله «كصدع جدار» مثال للعيب القليل الذي في قدره تردد وهو المتوسط. والفرق بين العروض والدار أن الدار تراد للقنية غالبًا والسلعة للتجارة أو أن الدار لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع وغير ذلك مما يطول. وقوله (**إلا أن يكون واجهتها**) مستثنى من المنطوق وهذا هو القسم الثالث مع مفهوم قوله «لم يخف عليها منه» والضمير في «يكون» عائد على العيب لا بقيد كونه متوسطًا لأن العيب الذي يكون في واجهتها لا يكون متوسطًا وأما العيب القليل جدًا فقد تقدم أنه لا رد به ولا قيمة له «وواجهتها» منصوب بنزع الخافض أي في واجهتها.

(ص) **أو بقطع منفعة أو ملح بئرها بمحل الحلاوة.**

(ش) يعني وكذلك يخير المشتري إذا كان العيب في الدار بقطع منفعة من منافعها كتهوير بئرها أو مرحاضها بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها السقوف المخوفة أو جريان ماء غيرها عليها ونحو ذلك، وكذلك إذا وجد ماء بئرها ملحًا بمحل الحلاوة وكذلك سوء جارها أو شؤمها هي أو جانها أو بقلها أو نملها كبق السرير وقمل الثوب أو كون باب مرحاضها على بابها أو دهليزها أو لا مرحاض لها. ثم إن كان قوله «أو ملح بئرها بمحل الحلاوة»

قوله: (كصدع جدار) أي شق جدار. **قوله**: (**واختلف في حد القليل لا جدًا**) اعلم أن أصل البقل إنما هو في حد الكثير كما في المتيطي وابن عرفة. ونص ابن عرفة: وفي حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه، ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل، ورابعها عشرة من مائة، وخامسها لا حد لما به الرد إلا بما أضر لابن عبد الرحمٰن وعياض عن ابن عتاب وابن القطان وابن رشد ونقل عياض اهـ. لكن قول ابن القطان الثالث بأن العشرة كثير لم يبين من كم ولعل قول ابن رشد الرابع تفسير له كما أفاده بعض الشراح والمعتمد أن الكثير ما كان الثلث كما يفيده تقديم ابن عرفة له كما هو عادته، وأيضًا اقتصر عليه ابن عاصم. **قوله**: (**المثقالان**) المثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم وقوله «**أما العشرة فكثير**» أي أما العشرة مثاقيل فكثير فحينئذٍ يكون القليل ما دون العشرة ولذا قال (عب) معبرًا عن ذلك القول بقوله «بأن القليل ما دون العشرة». **قوله**: (**من المائة**) أي مائة مثقال. **قوله**: (**ففيه استخدام**) هو ذكر الشيء بمعنى وإعادة الضمير عليه بمعنى آخر بخلاف شبه الاستخدام فهو ذكر الشيء بمعنى وإعادته اسمًا ظاهرًا بمعنى آخر. **قوله**: (**وهو المتوسط**) والحاصل أن المتوسط إما أن

معطوفًا بأو كان مستغنى عنه بقوله «أو بقطع منفعة» وإن كان بالكاف فهو تشبيه به أو مثال له. ولما كان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البائع كما مر ذكر هذه المسألة المتفرعة على ذلك وهي أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب بقوله.

(ص) وإن قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب إن رضي به بين.

(ش) أي وإن قالت الأمة للمشتري أنا أم ولد لبائعي لم تحرم على المشتري بذلك وكذا العبد يقول أنا حر لا يكون عيبًا يوجب للمشتري الرد لاتهامهما على الرجوع للبائع سواء قالته وهي في ضمان البائع أو بعد خروجها من ضمانه بأن قالته بعد رؤية الدم لكن إن صدر منهما ذلك في زمن ضمان البائع من عهدة أو مواضعة يكون عيبًا يجب به الرد، وإن لم يصدر منهما ذلك إلا بعد خروجهما من ضمانه فلا رد له. أما بيانه إذا باع فواجب مطلقًا لأن ذلك مما تكرهه النفوس هذا هو المتعين في تقريره خلاف مقتضى قوله هنا، ونحوه في توضيحه إن رضي به بين من أنه لا بيان عليه إلا حيث يكون له الرضا وهو أن يصدر منهما في ضمان البائع وليس كذلك فلو قال «ولغا قوله أنا حر ونحوه وله رده به إن قاله في ضمان بائعه وبينه إن باعه مطلقًا» لوفى بالمسألة مع كونه أظهر وأبلغ لأن دعوى الحرية أبلغ من دعوى الاستيلاد والمسألة مفروضة في الأمة والعبد. ولما أنهى الكلام على العيوب الذاتية

يرجع فيه للعرف أو ما نقص عن الثلث أو عن الربع أو عن العشرة من المائة وبالتردد على الوجه المذكور في المتوسط يأتي التردد في الكثير لكونه ما زاد على المتوسط على كل الأقوال. **قوله: (والفرق بين العروض والدار)** أي أن العروض يرد فيها ولو بالقليل دون الدار أي ولذلك يرد الكتاب بنقص ورقة منه؛ قاله البدر. وذلك لأن عيب غير الدار كما قلنا لا فرق بين اليسير والكثير ورد البدر على من جعله غير عيب لقلته. **قوله: (وغير ذلك مما يطول)** من ذلك أن عيب الدار يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء بخلاف غيره، ومنها عيوب الدار لا تخلط بها، ومنها أنها ليس لها أسواق فيضر المشتري ردها إذ قد لا يجد ما يشتري. **قوله: (مستثنى من المنطوق)** أي وهو قوله «كصدع جدار» بدون اتصافه بقوله «لم يخف عليها منه» وقوله «مع مفهوم لم يخف» أي وهو الخوف أي مع ملاحظته وكأنه قال إلا أن يكون الصدع الذي يخاف عليها منه واجهتها وفيه أنه إذا كان يخاف على الدار السقوط لا فرق بين أن يكون في الواجهة أو غيرها ولذلك قال في الأم: إن وجد بالدار صدع يخاف منه سقوطها فله الرد وإلا فلا اهـ. وعبارة (شب): إلا أن يكون الجدار الذي لم يخف عليها منه السقوط أو العيب لا بقيد كونه متوسطًا واجهتها فالرد به، وإن تماسك فلا شيء له أي ونقص الثلث أو الربع على الاختلاف في حد الكثير الذي ترد به. والحاصل أن قول المصنف «كصدع جدار الخ» يقيد بما إذا كان الصدع ينقص من الثمن ولم يبلغ نقصه الثلث أو الربع أو العشرة من المائة أو غير ذلك مما هو من الكثير فإن لم ينقص الثمن كان من القليل الذي لا رد به ولا رجوع بقيمته أو بلغ ما ذكر كان من الكثير الذي يوجب الرد ولا ينبغي العدول عن كلام الأم. **قوله: (وهذا)** أي قوله «الصدع في الواجهة». **قوله: (كتهوير بئرها)** أي سقوط جوانبها. **قوله: (بقرب البيوت)** أراد بالبيوت موضع الجلوس أو النوم كالخزانة أو القاعة. وقوله «أو تحتها» أي الدار وقوله «عليها» أي

شرع في الكلام على ما هو كالذاتي وهو التغرير الفعلي وهو كما قال ابن شاس أن يفعل في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد بقوله.

(ص) وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد.

(ش) يعني أن التصرية للحيوان وهو أن يترك البائع حلب ما باعه ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم يبيعها كذلك كاشتراط المشتري كثرة اللبن فتوجد بخلافه فيوجب له الخيار كما إذا اشترى عبدًا في ثوبه مداد فظن المشتري أنه كاتب فظهر خلافه فإنه يوجب للمشتري الخيار في الرد والتماسك. المازري: وكذا بيعه وبيده الدواة والقلم. ابن عرفة: هذا إذا ثبت أن البائع فعله أو أمره به لاحتمال فعل العبد دون علم سيده لكراهة بقائه في ملكه.

(ص) فيرده بصاع من غالب القوت.

(ش) يعني أن كل ما وقع فيه التغرير الفعلي من تصرية وغيرها يرد لبائعه لكن ما وقع فيه التصرية من الإنعام فقط يرد مع صاع من غالب قوت محل المشتري عوضًا عن اللبن

الدار. قوله: **(أو شؤمها)** كأن يكون كل من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو تموت ذريته وهو معطوف على قوله «شؤمها» أي ترقب المكروه بها لكونه يحصل فيها أو نفس حصول المكروه بها. وقوله «أو جانها هي» أي أو شؤم جانها. قوله: **(أو بقها أو نملها)** أي بقها الكثير ونملها الكثير.

قوله: **(كبق السرير وقمل الثوب)** أي الكثيرين الخ وانظر ما حد الكثير كما في شرح (شب). قوله: **(سواء قالته وهي في ضمان البائع)** أو قالته قبل عقد البيع بل ولو أقام العبد شاهدًا على الحرية كما في الحطاب بمعنى أن المشتري اطلع على أنها ادعت على البائع بذلك وظاهر المصنف عدم الحرية ولو قامت قرينة على صدقها، وكذا في دعوى الحرية كدعوى إغارة عدوّ على بلدها أو سبيها مع حريتهم وشهرة الإغارة المذكورة وتصديق البائع على شرائه لها من تلك الناحية وفي ذلك خلاف فقيل الأمر كذلك ولا تحرم وعليها إثبات الحرية وقيل على من اشتراها من الناحية إثبات الرقية. قوله: **(والمسألة مفروضة)** أي لا في خصوص الأمة حتى يجاب به عن المصنف إلا أنك خبير بأن تلك المسألة أول سماع ابن القاسم فيكون المصنف تبع السماع فلا اعتراض عليه. قوله: **(العيوب الذاتية)** أي القائمة بالذات. قوله: **(الغرور الفعلي)** احترز به عن الغرور القولي كعامل فلانًا وهو ثقة مليء فيوجد بخلافه. قوله: **(وتصرية الحيوان)** من نعم وغيرها كالحمر والآدميات. قوله: **(كتلطيخ)** الكاف للتشبيه. قوله: **(هذا إذا ثبت)** أي فلو تنازع المشتري مع البائع في كون البائع أمر العبد أم لا فالقول قول البائع أنه لم يأمر. قوله: **(فيرده الخ)** أتى به مع استفادته من قوله «كالشرط» ليرتب عليه ما بعده لكن ما وقع منه أشار به إلى أن الرد بسبب التصرية عام حتى في الآدمي، وأما رد الصاع فإنما هو مع تصرية النعم فقط. قوله: **(من غالب القوت)** إن اختلف قوت محله كحنطة وتمر وأرز وشعير. وانظر لو كان قوتهم اللبن والظاهر رد صاع منه من غير لبنها فإن لم يكن في البلد غالب فقال البساطي: مما شاء من القوت. وقال بعض مشايخي: من الوسط. (تت): وأراد ببعض

الذي حلبه المشتري ولو كثر. ولا يتعين التمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه في الحديث حيث قال «إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعًا من تمر»[١] وحمله المشهور على أنه غالب قوت المدينة.

(ص) وحرم رد اللبن.

(ش) أي الذي حلبه منها بدلاً عن الصاع الذي وجب عليه من غير اللبن ولو بتراضيهما غاب عليه أم لا على المشهور لأنه برد المصراة تعين الصاع في ذمة المشتري في مقابلة اللبن ولم يقبضه فلو رد اللبن لكان باعه ذلك الصاع قبل قبضه وهو يفيد أنه يحرم أخذ غير اللبن عن الصاع بل ربما يقال إنه أولى بهذا الحكم فلو قال «وحرم رد غيره عنه أي عن الصاع الذي وجب عليه» لكان أحسن. ويفيد أنه لو رد بعيب التصرية قبل أخذ اللبن فلا صاع عليه وأنه لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة. وبعبارة: وإنما نص المؤلف على حرمة رد اللبن مع أن غيره كذلك دفعًا لما يتوهم أنه لما كان عين شيئه لا يحرم رده وردًا على ابن عبد السلام في بحثه فلا يحتاج إلى قول بعضهم لو قال وحرم رد العوض كان أحسن، وكذلك لا يجوز رد غير الغالب عن الغالب من القوت لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه.

(ص) لا إن علمها مصراة.

(ش) أي لا إن اشتراها وهو عالم أنها مصراة لم يكن له رد إلا أن يجدها قليلة الدّر بأن وجدها تحلب دون المعتاد من مثلها.

(ص) أو لم تصر وظن كثرة اللبن.

(ش) أي وكذلك لا رد للمشتري إذا لم تصر لكن ظن كثرة اللبن لكبر ضرعها فتخلف ظنه في الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها وإلا فيردها بغير صاع لكن محل عدم الرد

مشايخه الشيخ عليًا السنهوري ولكن ظاهر كلامهم يدل على ما قاله البساطي. **قوله: (مع صاع الخ)** ولو تكرر حلبها حيث لا يدل ذلك على الرضا وقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن وغزارته ولا ينقص عنه لقلته وندارته ولا يلتفت لغلاء الصاع ورخصه. **قوله: (ويفيد أنه لو رد الخ)** أي من قوله «لأنه يرد الخ». **قوله: (وردًا على ابن عبد السلام في بحثه)** أي فإنه قال: والأقرب أنه يجوز أخذ اللبن إما لأنه إقالة قال سحنون ولكن إنما يكون إقالة إذا ردت الشاة المصراة بتراضيهما على ذلك لا على سبيل الإكراه من المشتري للبائع، وإما لأنه عين شيئه وإنما يكون بيع الطعام قبل قبضه لو كان اللبن مأخوذًا عن التمر وهو غير مسلم، ولئن سلم فالتمر لم يجب عوضًا عن اللبن لأنه بيع باللبن. وإنما أوجب الشرع صاعًا على طريق رفع النزاع والله أعلم ألا ترى أن الصاع يجب في لبن

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٦٤، ٦٥، ٧١. مسلم في كتاب البيوع حديث ١١، ٢٣ ـ ٢٦. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٦. الترمذي في كتاب البيوع باب ٢٩. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩٦. أحمد في مسنده (١/ ٤٣٠) (٢/ ٢٤٢).

حيث تخلف ظنه في الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها ما لم تستوف الشروط الثلاثة المشار إليها بقوله.

(ص) الآن قصد.

(ش) أي قصد منها اللبن لا غيره من لحم وعمل.

(ص) واشتريت وقت حلابها.

(ش) أي وقت كثرة لبنها سواء كانت كثرته باعتبار كون وقت الشراء قريبًا من زمن ولادتها أو باعتبار كون الزمن مقتضيًا للكثرة كزمن الربيع وعلم البائع قلة لبنها عما ظنه المشتري مع كون حلابها حلاب أمثالها (وكتمه) عن المشتري فلم يخبره مع علمه أنه المقصود. واستغنى المؤلف عن العلم بالكتمان إذ لا يكون إلا من عالم فإذا توفرت هذه الشروط ردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية إذ هي من باب الرد بالعيب.

(ص) ولا بغير عيب التصرية على الأحسن.

(ش) أي أن من رد المصراة بغير عيب التصرية بل ردها لرهص ونحوه فإنه لا يرد الصاع معها على ما استحسنه التونسي. وروى أشهب يرد معها صاعًا لأنه يصدق عليه أنه رد

الشاة والبقرة والناقة وألبانها مختلفة الجنس والقدر والصاع واحد فمثل هذا لا يقصد به المبايعة الحقيقية فلا يمتنع بيعه قبل.

قوله: (لا إن اشتراها وهو عالم) وأما لو علم بعد شرائها وقبل حلبها وأمسكها ليختبر حلابها حلف أنه لم يرد إمساكها وردها ولو أشهد لم يحلف، وكذا لو علم بعد حلابها وأمسكها حتى يحلبها ثانيًا وينتظر عادتها، وكذا لو سافر فحلبها أهله زمانًا فله إذا قدم ردها وصاعًا كما قال ابن محرز. **قوله: (إلا إن قصد الخ)** المستثنى محذوف والتقدير فلا يرد في كل حالة إلا في حالة وهي اجتماع الشروط الثلاثة المشار لها بقوله «إن قصد» فلا يرد أن بعضهم يقول جملة الشرط لا تقع مستثناة. **قوله: (أي قصد منها اللبن لا غيره)** فكان ينبغي للمصنف أن يقول «إلا أن يكون اللبن هو المقصود» لأن عبارته لا تفيد ذلك. **قوله: (إلا إن قصد واشتريت وقت الحلاب الخ)** ظاهره أن الشروط في فرض المسألة وهي ظن كثرة اللبن وعليه شرحه من وقفت عليه من الشراح وقيد (س) وتبعه (ح) ذلك بكونها تحلب حلاب مثلها وإلا فله الرد وإن لم تتوفر الشروط وليس كذلك لا في الفرض ولا في القيد لأن مسألة الشروط ليست مقيدة بظن كثرة اللبن، وإنما هي مسألة مستقلة في كلام أهل المذهب وغير مقيدة أيضًا بكونها تحلب حلاب مثلها ففي المدونة: ومن باع شاة حلوبًا غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فإن كانت الرغبة فيها إنما هي اللبن والبائع يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع وإن لم يكن علم ذلك فلا رد للمبتاع، وكذلك ما تنوفس فيه من بقر أو إبل ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعرف حلابها أم لا اهـ. **قوله: (بل ردها الخ)** فيه

مصراة والمعطوف محذوف وغير صفة لموصوف محذوف أي ولا يرد الصاع بردها بعيب غير عيب التصرية.

(ص) وتعدد بتعددها على المختار والأرجح.

(ش) أي أن من اشترى عددًا من الغنم فوجد كلاً مصراة فإن عليه مع كل واحدة ردها صاعًا على ما اختاره اللخمي ورجحه ابن يونس، والذي عليه الأكثر الاكتفاء بصاع واحد لجميعها لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهذا غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها.

(ص) وإن حلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضا وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافًا تأويلان.

(ش) يعني أن المشتري إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقًا فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها فلا رد له ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر أمرها؛ كذا في المدونة لمالك. ووقع في الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ولا يعد رضا بعد حلفه أنه ما رضي بها لكن لم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختبار بالثانية، وأما لو صرح بذلك ما تأتى قوله «وفي كونه خلافًا» وعليه المازري واللخمي وغيرهما أو وفاقًا لما في المدونة وعليه الصقلي وهو أحسن فيحمل ما في المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية، وما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان فكان على المؤلف ذكر الحلف على عدم الرضا وكلام المؤلف في الحلب الحاصل بحضور المشتري لا ما وقع في غيابه وفي الحلب الواقع في غير زمن

أنه قد تقدم أن الرهص في الحافر إلا أن يقال الحافر فرض مثال أو مراده هنا بالرهص ما يشبهه. **قوله: (لأنه يصدق الخ)** يرده أن تعلق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية. **قوله: (على ما اختاره اللخمي)** أي أن مقابل الأكثر ابن الكاتب ورجح ابن يونس قول ابن الكاتب واختاره اللخمي. **قوله: (والذي عليه الأكثر)** أفاد بعض الأشياخ أنه الأرجح والخلاف إنما هو فيما إذا اشتريت في عقد واحد فإن كانت بعقود تعدد اتفاقًا. **قوله: (وفي الموازية له ذلك)** أي له حلبها ثالثة مطلقًا لا بالتقييد بالقيد السابق وهو الاختبار بالثانية. **قوله: (كذا في المدونة)** حكاية بالمعنى ونص المدونة. **قلت: فإن** حلبها ثالثة قال: إن جاء من ذلك ما يعلم به أنه حلبها بعد أن تقدم من حلابها ما فيه خبرة لها فلا رد له ويعدّ حلابه بعد الاختبار رضا بها ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر أمرها، وإنما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثاني ولا يعرف بالأول. **قوله: (فيحمل ما في المدونة)** ظاهره أن المدونة قابلة للتأويل وحصل فيها التأويل وليس كذلك بل ذلك مفادها. **قوله: (لا ما وقع في غيابه)** أي أنه إذا غاب وحلبت في غيبته مرارًا ثم قدم فله الرد كما تقدم عن ابن محرز و (تت). **قوله: (والمراد بالحلبة الأولى والثانية والثالثة الأيام)** الذي يفيده النقل أن المراد بالحلبات المرات لا الأيام والنقول موجودة في محشي (تت).

الخصام لا ما حصل في زمنه فلا يمنع الرد ولو كثر لأن الغلة للمشتري. والمراد بالحلبة الأولى والثانية والثالثة الأيام ولو حلبت في اليوم الواحد مرارًا. ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه وهي ضربان: مانع مطلق وهو ثلاثة[1] ستأتي فوات المعقود عليه حسًا أو حكمًا وما يدل على الرضا وزوال العيب قبل القيام. ومانع مقيد وهو اثنان أولهما قوله.

(ص) ومنع منه بيع حاكم ووراث رقيقًا فقط بين أنه إرث.

(ش) يعني أن بيع الحاكم الرقيق في الديون أو المغنم أو على السفيه أو الغائب بيع براءة يمنع المشتري من الرد بوجود عيب قديم به حيث لم يعلم الحاكم بالعيب، وسواء بين أنه حاكم أم لا، وكذلك بيع الوارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية للرقيق بيع براءة أيضًا لكن بشرط أن يبين أن الرقيق إرث. وظاهره ولو باع للقسمة فيما بينهم وفيه قولان للباجي وعياض. وعلم المبتاع أنه إرث كبيانه والضمير في «منه» للرد بالعيب، وأما الاستحقاق فللمشتري الرجوع. وقوله «رقيقًا» راجع لهما وقوله «بين أنه إرث» راجع للوارث فقط.

قوله: (مانع مطلق) أي في الرقيق وغيره وقوله «مقيد» أي بالرقيق. قوله: (وهو أربعة) كذا في نسخته وقوله «البراءة من العيب» كتب على نسخته أن هذا مخالف لما سيأتي من خصوصه بالرقيق. وأجاب بأن هذا على أحد الأقوال. قوله: (حيث لم يعلم الحاكم بالعيب) فإن علم الحاكم بالعيب أو علم به المدين وإن لم يعلم الحاكم به لم يكن بيع براءة لأن كتم ذلك تدليس ويستثنى من قوله «بيع حاكم» ما إذا كان وارثًا فلا بد من قيده الذي ذكره المصنف فيه، وأما إذا باع عبدًا مسلمًا على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله «وجاز رده عليه بعيب». قوله: (بين أنه حاكم أو لا) أي ظن المشتري أن البائع حاكم أو لم يظن شيئًا بدليل ما بعده. قوله: (قولان للباجي وعياض) أي أن الباجي يقول لا يكون بيع الوارث مانعًا من الرد إلا إذا كان لقضاء دين فقط، وعياض يقول لا فرق بين أن يكون لقضاء دين أو لقسمة، وظاهر المصنف موافقة عياض خلافًا لما في شرح (شب). قوله: (راجع للوارث فقط) الصواب أنه راجع لهما معًا هذا الكلام وقع منه تبعًا لظاهر المدونة من أن البيان في الوارث فقط وأن الحاكم بيعه بيع براءة وإن لم يبين. قال محشي (تت) وبه اغتر الأجهوري ولم يدر أن المؤلف لم يجر على هذا الظاهر لإثباته التخيير للمبتاع عند جهل الحاكم، وعلى ظاهرها لا خيار لأن الحاكم لا يكاد يخفى كما قيل به. واعتمد المؤلف قول ابن المواز. قال مالك: بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة. قوله: (ظنه غيرهما) ظاهر في الحاكم دون الوارث إذ مع شرط أن يبين أنه إرث لا يتأتى ظن المشتري أنه غير وارث. وأجيب بأنه يتصوّر ظن المشتري أنه غير وارث مع تبين أنه وارث وذلك بأن يكذبه المشتري في دعوى أنه وارث ويظن

---

(١) (قوله وهو ثلاثة الخ) كذا بالنسخ التي بأيدينا وعبارة الزرقاني وهو أربعة سيذكرها وهي البراءة من العيب الخ وهي توافق ما كتبه المحشي اهـ.

(ص) **وخير مشتر ظنه غيرهما.**

(ش) يعني أن من اشترى رقيقًا من آخر ظنه أنه غير الحاكم والوارث ثم تبين أنه أحدهما وأولى لو اعتقد أنه غيرهما ثم تبين غير ذلك فإنه يخير بين الرد والتماسك ولو لم يطلع على عيب وينفعه دعوى جهله. وقال ابن حبيب: ليس له الرد لأن الجهل في الأحكام لا يمنع من توجه الحكم. ابن عبد السلام: وهو أقرب.

(ص) **وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته.**

(ش) هذا هو الثاني من المانعين المقيدين والمعنى أن البائع إذا كان غير حاكم ووارث إلا أنه تبرأ مما يظهر في الرقيق من العيب فإنه تنفعه تلك البراءة بشرطين: أن يتبرأ من عيب لا علم له به فيه. والثاني أن تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له لأنه باعه بفور شرائه وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور. والبراءة التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه وإنما تنفع في الرقيق خاصة. ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيئًا يكرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له في الثمن أن يبينه أشار إلى ذلك بقوله.

(ص) **وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله.**

(ش) يعني أن البائع إذا علم عيبًا في سلعته فإنه يجب أن يعينه للمشتري فلو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا ولم يقل هو به لم يفده؛ قاله ابن المواز. وسواء كان البائع حاكمًا أو غيره، وسواء كان المبيع رقيقًا أو غيره. ولا بد في البائع المذكور أن يكون بالغًا ولو حاكمًا أو وارثًا فإن كان غير بالغ لم يعتبر علمه، فإن كان العيب مما يخفى كالإباق وصفه للمشتري بعد بيانه أنه به وصفًا شافيًا كاشفًا عن حقيقته لأنه قد يغتفر بموضع دون آخر، وإن كان ظاهرًا أراه له كالقطع والعور ولم يجمله بأن يذكر ما يدل عليه وعلى غيره مع

خلافه ثم يثبت ما ادعى. **قوله: (لأن الجهل في الأحكام)** أي فيما تتعلق به الأحكام. **قوله: (فلا ينفعه على المشهور الخ)** ومقابله لعبد الملك تنفعه البراءة. **قوله: (أو مشكوك فيه)** انظره فإنه إذا تنازع المشتري والبائع في حدوث العيب وقدمه فالقول قول البائع أنه حادث. **قوله: (أو كان ذكره أبخس الخ)** قد يقال إذا كرهه يكون أبخس. **قوله: (ووصفه)** أي إن كان معنويًا كالإباق بعد بيان أنه به وقوله «أو أراه له» إن كان حسيًا كالقطع. **قوله: (فإنه يجب أن يعينه الخ)** والأولى أن يزيد فيقول وبين أنه به لأجل التفريع. **قوله: (فإن كان غير بالغ لم يعتبر علمه)** أي فهو بمثابة الذي ليس بعالم. **قوله: (وصفه)** أي وموضعه لأنه الخ. **قوله: (ولم يجمله)** أي العيب لا يخفى أن عدم الإجمال إنما هو فيما إذا كان العيب معنويًا وقوله «بأن يذكر ما يدل عليه» أي على العيب القائم به وعلى غيره وقوله «كقوله سارق» فإن سارق شامل لسرقة دينار وأكثر وشامل لسرقة كل شهر أو كل أسبوع أو كل سنة، ولا يخفى أن القائم به إنما هو واحد من تلك الأشياء. **قوله: (أو يذكر ما فيه وغيره الخ)** ظاهره أن في هذا إجمالاً من حيث ذكر الغير وليس كذلك نعم سارق فيه إجمال باعتبار ما تقدم.

تفاوته في أفراده كقوله سارق أو يذكر ما فيه وغيره من غير جنسه كقوله زان سارق وهو سارق فقط لأنه ربما علم سلامته من الأول فظن أن ذكر الثاني معه كذكر الأول. وإذا قال سارق فهل ينفعه ذلك في البراءة من يسير السرقة دون التفاحش وعليه البساطي والنقل يوافقه أو لا ينفعه ذلك مطلقًا لأن بيانه مجملاً كلا بيان وعليه بعض معاصريه؟ والظاهر أنه ينظر في اليسير والكثير لقول أهل المعرفة.

(ص) وزواله إلا محتمل العود.

(ش) أي ومنع من الرد بالعيب زوال العيب الكائن حين البيع أو قبله إلا العيب الذي يحتمل العود فإن زواله لا يمنع الرد كبول المبيع في فراشه وسلس البول والسعال المفرط ورمي الدم من القبل والاستحاضة بخلاف الحمى وبياض العين ونزول ماء منها إذا كان برؤه قد استمر لا شك فيه ولا تخاف عودته إلا بإحداث من الله، وأما البرص والجذام إذا لم يعلم به حتى ذهب فلا رد إلا أن يكون عند أهل المعرفة عيبًا ونحوه في المدونة وكتاب ابن المواز.

(ص) وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتأول والأحسن أو بموت فقط وهو الأظهر أو لا أقوال.

(ش) يعني أنه وقع خلاف في المذهب فيما إذا لم يطلع المشتري على تزويج الرقيق المشتري إلا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق فقيل لا رد له وقيل لا رد له إن زالت العصمة بالموت لا بالطلاق، وقيل له الرد ولو في الموت ولا ينبغي العدول عنه لأن من اعتاده من

قوله: **(كقوله زان سارق الخ)** لا يخفى أن فيه إجمالاً أيضًا من حيث سارق. قوله: **(لأنه ربما علم الخ)** لا يخفى أنه لم يلتفت فيه لإجمال وقوله «وإذا قال سارق» الذي هو البيان الإجمالي. قوله: **(وعليه البساطي)** موضوعه كما هو صريح فيما إذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير فإن أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم بعضها فيه كأبيعك عظمًا في قفة كما يقع عندنا بمصر في بعض البياعات فانظر هل يجري فيه بحث البساطي وغيره أم يتفقان على أنه لا ينتفع في هذا بشيء. وفي شرح (شب): والظاهر أنه لا ينتفع في هذا بشيء لأن ما علمه لم يبين أنه به. قوله: **(وزواله)** سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم خلافًا لأشهب. قوله: **(إلا محتمل)** بالنصب وبالرفع منفي معنى كقوله «تغير إلا النؤى الخ»؛ بدر. قوله: **(أو قبله)** أي بأن كان انقطع زمن العيب. قوله: **(إلا أن يكون عند أهل المعرفة عيبًا)** أي لكونه لا تؤمن عودته. قوله: **(طلاقها)** أي بائنًا لا رجعيًا لأنها زوجته وأما طلاق غير المدخول بها وموتها فإنه يمنع من الرد. قوله: **(أو بموت)** من أحدهما لكن موتها الذي هو فرض المصنف مطلق علية أو وخشًا وموته إنما يزول به عيب الوخش دون الرائعة على هذا التأويل. قوله: **(كان أحسن)** لأن الأقوال الثلاثة جارية في موت الزوج وكان يقول وطلاقه مصدر مضاف للفاعل أو المفعول بدل وطلاقها والواو بمعنى «أو».

ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالبًا أقوال ثلاثة. ولو قال «بموت الزوج الشامل للمرأة والرجل» لكان أحسن. وانظر الفسخ بلا طلاق والظاهر أن حكمه حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها لشمله. وظاهر كلام المواق أن الخلاف في الزوجة التي حصل فيها وطء.

(ص) وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار.

(ش) أي ومما يمنع من الرد بالعيب حصول الشيء الذي يدل على الرضا من المشتري من كل قاطع لخيار المشتري من تصريح بقول كرضيت أو فعل كركوب دابة واستخدام ما ينقصه الاستعمال وإن كان غلة أو سكوت، ولا يعارض هذا جعله الغلة للمشتري إلى القضاء كما يأتي لأن ذلك في غلة لا تحتاج إلى تحريك كاللبن والتمر، أما لو فعل فعلاً لا ينقص فلا يدل على الرضا كما إذا سكن الدار أو الحانوت وهو يخاصم. وقوله «وما يدل على الرضا» أي بعد الاطلاع على العيب ويأتي هنا ما مر من قوله «ورضي مشتر كاتب أو زوج الخ» لكن تستثنى الإجارة والإسلام للصنعة فإنهما لا يدلان على الرضا هنا لأن الغلة للمشتري كما أنهما لا يدلان على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة. وقوله «وما يدل على الرضا» هذا في الحاضر بدليل قوله «فإن غاب بائعه» والاستثناء منقطع أي لكن ما لا ينقص فلا يدل على الرضا والمراد شأن ذلك. وبعبارة صرح ابن الحاجب أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا وظاهر كلامه هنا أنه يدل على الرضا لأنه استثناء مما يدل على الرضا والأصل في الاستثناء الاتصال فيجعل منقطعًا أي لكن الفعل الذي لا ينقص لا يدل على الرضا كسكنى الدار سواء سكنها أو أسكنها ويدل له قوله «ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه» أي كشغل الدار وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب.

(ص) وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم.

(ش) اعلم أن السكوت لعذر لا يمنع الرد مطلقًا ولغيره فيه تفصيل، فإن كان أقل من اليوم رد بلا يمين وإن كان كاليوم حلف ورد وإن كان أكثر فلا رد له. ولما قدم أن تصرف المختار يمنع من الرد أخرج منه مسألتين أولاهما بقوله **(لا كمسافر اضطر لها)** أي لركوب

تنبيه: محل الأقوال في التزويج بإذن السيد من غير تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير إذنه أو به مع تسلطه عليه فعيب ولو لم يطأ ولو بإذنه من غير تسلط ولم يطأ فغير عيب. **قوله: (واستخدام ما ينقصه الاستعمال)** أي كعبد ولو زمن الخصام. **قوله: (كاللبن)** ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فلا. وقوله «وهو يخاصم» أما في غير زمن الخصام بعد الاطلاع على العيب فإنه يدل على الرضا. **قوله: (لكن تستثنى الإجارة والإسلام للصنعة الخ)** بحث فيه بعض الشيوخ بأن قوله فيما سيأتي «ووقف في رهنه وإجارته» لخلاصه على ما قرروه هناك يرد هذا وأن الإجارة والإسلام للصنعة يدلان على الرضا إذا صدرا من المشتري وهو كلام ظاهر فالواجب الرجوع إليه. **قوله: (ويدل له)** أي لهذا التعميم من حيث شموله للإسكان وقوله «أي كشغل الدار» تفسير لسكنى

الدابة في سفره بعد اطلاعه على عيبها فيستمر راكبًا لها وله ردها ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها وليركب، فإن وصلت بحالها ردها، وإن عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب. ابن رشد: ولا يجب عليه الرجوع بها إلا أن يكون قريبًا لا مؤنة عليه في الرجوع ويستحب له أن يشهد أن ركوبه إياها ليس رضا بالعيب. ولا مفهوم لاضطر إذ ركوب المسافر لها اختيارًا كذلك لأن السفر مظنة لذلك كما قاله في التوضيح. وأدخلت الكاف المكره والظاهر أن الكاف داخلة في المعنى على الدابة ليشمل العبد والأمة ولا يبعده رجوع الضمير من قوله **(أو تعذر قودها لحاضر)** للدابة، وأما لبس الثوب ووطء الأمة فرضًا باتفاق؛ قاله بعض. وسواء كان التعذر من جهة الدابة لامتناع سيرها غير مركوبة أو من جهة المشتري لكونه ذا هيئة. وقيد التعذر إنما هو في ركوبها لموضعه أما ركوبها للرد فلا يضر ولو بغير تعذر؛ قاله في التوضيح عن العتبية والبيان وأقره.

(ص) فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة إن رجا قدومه كأن لم يعلم موضعه على الأصح.

(ش) أفاد بهذا أن غيبة بائع المعيب لا تمنع من عدم الرد بالعيب إذ له أن يشهد بعدم الرضا به في غيبة البائع لا أنه يشهد على الرد ويرد عليه إن كان قريب الغيبة أو له وكيل حاضر يرد عليه فإن عجز عن الرد لبعد غيبة البائع وعدم وكيل يرد عليه، فإن شاء انتظر بائعه وإن شاء أعلم القاضي بعجزه وحينئذٍ يتلوم القاضي لبعيد الغيبة حيث رجا قدومه كما أنه يتلوم له حيث لم يعلم موضعه، وأما بعيد الغيبة حيث لم يرج قدومه فلا يتلوم له وكذلك القريب الغيبة كاليومين مع الأمن لأنه في حكم الحاضر فيكتب له الحاكم إما قدم وإلا ألزمه الحاكم.

باعتبار تعميمه ثم أقول: وفي ذلك نظر لأن قوله «ووقف الخ» كان أسكنه قبل الاطلاع على العيب. والحاصل أن الأقسام أربعة: الأول أن يكون الاشتغال قبل الاطلاع على العيب فهذا لا يدل على الرضا مطلقًا نقصه الاستعمال أم لا. الثاني ما يدل على الرضا ولو في زمن الخصام كاستخدام ما ينقصه الاستعمال كعبد فاستخدام العبد يدل على الرضا ولو في زمن الخصام. الثالث ما لا يدل على الرضا مطلقًا كأخذ اللبن والتمر إلا أن يحصل طول. الرابع ما فيه تفصيل كسكنى الدار فإن كان في زمن الخصام فلا يدل على الرضا وإلا دل؛ هذا حاصله. **قوله: (في كاليوم)** أي اليوم ونحوه وانظر ما المراد بنحوه كذا في (عب) و (شب) والظاهر أن الكاف أدخلت يومًا آخر وحرر. **قوله: (اعلم أن السكوت لعذر)** أي كخوف. **قوله: (والظاهر الخ)** لا يخفى أن الكاف إذا أدخلت المكره تظهر لها فائدة فما وجه هذا الاستظهار؟ ولعل وجهه أن صورة الإكراه لا تتوهم فيكون الأحسن دخولها على ما يفيد دخوله من قد يتوهم عدم دخوله فتدبر. **قوله: (ولا يبعده رجوع الضمير)** لأنا نقول الضمير عائد على بعض ما تقدم ولا محذور فيه أو أن المراد بالدابة ما دب على وجه الأرض. **قوله: (فإن غاب بائعه أشهد)** أي شاهدين وهذا خلاف المذهب فإن المذهب أن الإشهاد مستحب فقط نص عليه

(ص) وفيها أيضًا نفي التلوم.

(ش) راجع لقوله «إن رجى قدومه». ثم إن الذي فيها عدم ذكر التلوم ففي الكلام مضاف مقدر أي نفي ذكر التلوم. وبعبارة أي انتفاء التلوم إطلاقًا للمصدر وإرادة الحاصل به أي عدم وجوده لا نفي التلوّم لأنها لم تقل لا يتلوّم له وإلا لما تأتى الوفاق الآتي، ولا نفي ذكر التلوّم لأنها لم تقل ولم يذكر التلوّم ولا السكوت عن التلوّم لأنها لم تقل وسكت عن التلوّم.

(ص) وفي حمله على الخلاف تأويلان.

(ش) أي وفي حمله على الخلاف للمحل الآخر أو على الوفاق بأن يحمل المحل الذي أطلق فيه على ما إذا لم يرج قدومه أو خيف على العبد الهلاك أو الضياع فيباع العبد ويحمل المحل الذي فيه التلوّم على ما إذا طمع في قدومه ولم يخف عليّ العبد ذلك.

(ص) ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما.

(ش) أي ثم بعد مضي زمن التلوّم يقضي بالرد على الغائب إن أثبت المشتري عند القاضي الشراء وصحة ملك البائع إلى حين البيع وأنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته أي على حقه في العيب. وهذا إن لم يرد أن يحلف لأن القول قول المشتري مع يمينه على نفي البراءة ومثله صحة الشراء ويثبت يوم التبايع لأن العيوب تقدم وتحدث، وإنما طلب منه إثبات العهدة لأنه يحتمل أن يكون اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به فلا يكون له القيام لكن في الرقيق فقط بالشرط المتقدم في قوله «وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت

ابن رشد، ثم ظاهره أن الإشهاد في الغيبة مطلقًا قريبة أو بعيدة وهو كذلك. والحاصل كما أفاده بعض شيوخنا أن المشتري إذا اطلع على العيب ووجد البائع غائبًا يستحب له أن يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها، وبعد الإشهاد المذكور يفصل إن كان قريب الغيبة أو له وكيل حاضر يرد عليه فالأمر ظاهر من أنه يرد على وكيل الحاضر أو يرسل له في قرب الغيبة، وإن كان بعيد الغيبة ولا وكيل له فيخير بين أن ينتظر البائع حتى يقدم وإن شاء أعلم القاضي بالعجز عن الرد وحينئذٍ يتلوم له كما أفاده المصنف.

قوله: (فإن عجز) أي عن الرد المفهوم من رد المقدر لا الإشهاد لأنه لا يتعذر مع وجود القاضي. وقوله «أعلم القاضي» أي بعجزه أي رفع إليه الأمر إن أراد تعجيل الرد وإن شاء أبقى المبيع تحت يده إلى قدوم البائع فيرد عليه المبيع إن كان قائمًا ويرجع بأرشه إن هلك. والحاصل أنه إما أن يعلم القاضي أو لا يعلم بل يصبر حتى يقدم فيرد عليه وإن لم يشهد. وقوله «بعيد الغيبة» أي كالعشرة الأيام أو اليومان مع الخوف. قوله: **(إن رجى قدومه)** أي غلب على الظن قدومه. قوله: **(على الأصح)** أي عند ابن سهل خلافًا لابن القطان القائل إنه كقريب الغيبة. قوله: **(لا تمنع من عدم الرد)** المناسب لا تمنع من الرد. قوله: **(لا أنه يشهد على الرد)** أي لأنه ليس بشرط أي أن الإشهاد

إقامته» وقولنا «في العيب» أي فقط هو الصواب ومن قال والاستحقاق فيه نظر لأنه يقتضي أن من اشترى على أن لا قيام له حيث استحق الشيء المشترى أنه ينفعه ذلك كالعيب وليس كذلك بل له الرجوع ويسقط الشرط ويصح البيع. وقال بعضهم: ويتم حكم الحاكم في الرد بالعيب على الغائب بشروط إثبات الشراء وأن الثمن كذا وأنه نقده وأمد التبايع وإثبات العيب وأنه منقص وأنه أقدم من أمد التبايع وغيبة البائع وبعد الغيبة أو أنه بحيث لا يعلم موضعه. وبعد إثبات هذه الفصول يحلف على ثلاثة أنه ابتاع بيعًا صحيحًا وأن البائع لم يتبرأ له منه ولا بينة له وأنه ما علم بالعيب ورضيه. وله أن يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك؛ قاله أبو الحسن. وإثبات قدر الثمن ونقده إنما هو إذا أراد أخذ الثمن. وأيضًا إنما يلزمه إثبات أنه نقده إذا لم تمض مدة بحيث لا يقبل إنكار البائع القبض فإن القول قول المبتاع مع يمينه والمدة المذكورة العام والعامان على ما ذهب إليه ابن حبيب، والعشرون عامًا ونحوها على ما ذهب إليه ابن القاسم كما في التوضيح. ثم ذكر المانع الرابع من الموانع العامة بقوله.

على الرد ليس بشرط. قوله: **(إن كان قريب الغيبة)** لكن بعد الإرسال له كما يفيده ما يأتي. قوله: **(فإن شاء انتظر بائعه)** أي لقدومه كما أنه يتلوم له إذا لم يعلم موضعه أي إن رجي قدومه، ولا يلزم من جهل موضعه عدم رجاء قدومه كالعطارين عندنا بمصر. قوله: **(وإلا ألزمه الحاكم)** أي بالمبيع. قوله: **(لا نفي التلوّم)** أي بدون تقدير وقوله «ولا نفي ذكر التلوّم» أي بإبقاء نفي على معناه وقوله «ولا السكوت» معطوف على قوله «لا نفي التلوّم» أي وليس فيها السكوت عن التلوّم إلا أن هذا لا دخل له هنا. قوله: **(وإلا لما تأتى الوفاق الآتي)**. أقول: بل يتأتى بأن يقال الموضع الذي قال فيه لا يتلوم يحمل على ما إذا لم يرج قدومه والموضع الذي قال فيه التلوّم يحمل على ما إذا رجي قدومه فتدبر. قوله: **(عهدة)** أي أثبت أنه على حقه في الرد بالعيب القديم لا عهدة الثلاث والسنة أي أثبت عهدة. وإنما قدر كان للإشارة إلى أن القضاء متأخر عن إثبات العهدة المؤرخة. وقوله «مؤرخة في إسناد التاريخ للعهدة» تجوز وإنما المؤرخة حقيقة من البيع ليعلم منه كون العيب قديمًا أو حادثًا. وقوله «وصحة الشراء» لاحتمال أن يكون فاسدًا وحصل مفوت فيمضي بالقيمة يوم القبض ولو مختلفًا في فساده لأن الثمن الذي جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب. وقوله «إن لم يحلف عليهما» أي على العهدة وصحة الشراء، وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كما يفيده كلام الشارح. وظاهر كلام المصنف أن الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك فإن الإثبات في العهدة مقدم على الحلف وفي صحة الشراء يخير بين أحد الأمرين أيهما طاع به كفى. قوله: **(إن أثبت المشتري عند القاضي الشراء)** هذا لا بد فيه من البينة ولا يكفي الحلف وكذا قوله «وصحة ملك البائع». قوله: **(وإنه اشترى الخ)** هذا يقوم فيه الحلف مقام البينة كما أفاده بقوله «وهذا إن لم الخ» وقوله «وعهدته الخ» عطف تفسير وقوله «ومثله صحة الشراء» أي في أن اليمين تقوم مقام البينة وقوله «ويثبت يوم التبايع» هذا لا يكفي فيه اليمين. قوله: **(أن ينفعه)** المناسب أن يقول إنه يلزم ذلك لأن ذلك إنما هو نفع للبائع. قوله: **(بشروط)** أي تسعة وزاد في التوضيح عاشرًا وهو أن يثبت صحة ملك البائع إلى حين الشراء وقاله ابن عبد السلام ونقله في الشامل. والحاصل أن ما يتوقف عليه الرد منه ما لا بد

(ص) وفوته حسًا ككتابة وتدبير.

(ش) أي ومما يمنع من الرد بالعيب القديم فوت المبيع قبل الاطلاع على العيب سواء كان الفوت حسًا كتلفه سواء حصل التلف باختياره كقتل المشتري عمدًا أو بغير اختياره كقتله خطأ أو غصبه منه أو حكمًا ككتابة وتدبير وعتق وصدقة وهبة لغير ثواب فقوله «وككتابة وتدبير» حذف الممثل له أي أو حكمًا ككتابة وهذا أولى من جعله مشبهًا بما قبله في منع الرد.

(ص) فيقوم سالمًا ومعيبًا ويؤخذ من الثمن النسبة.

(ش) جواب لشرط مقدر أي وإذا وجب للمبتاع الأرش ولم يكن له الرد فيقوم المبيع يوم ضمنه المشتري سالمًا بمائة ومعيبًا بثمانين فقد نقصه العيب خمس القيمة فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان ولو اختلفا في صفة المبيع فالقول قول البائع انتقد وإلا فالقول قول المشتري. وقوله «فيقوم» كان مقوّمًا أو مثليًا وقوله «ويؤخذ الخ» أي ويؤخذ من الثمن بنسبة قيمته معيبًا إلى قيمته سليمًا أي فينظر إلى قيمته سليمًا وقيمته معيبًا ويؤخذ من الثمن بمثل تلك النسبة، ولو تعلق بالمبيع المعيب حق من رهن أو إجارة أو عارية أو إخدام

من ثبوته بالبينة كالتاريخ وملك البائع له لوقت بيعه منه ولا يكفي الحلف عليه، ومنه ما لا يثبت بالبينة ولا يثبت إلا بالحلف عليه وهو كونه ما اطلع على العيب ورضي به إذ لا يعلم إلا من جهته فلا يكفي فيه شهادة البينة إذ قد يخبر بخلاف ضميره، ومنه ما يكفي فيه الإثبات أو الحلف وهو العهدة وصحة الشراء. قوله: **(وبعد إثبات هذه الفصول)** أي هذه الفصول التسعة لا بد فيها من البينة. قوله: **(ولا بينة له بذلك)** أي أن محل كونه يحلف على هذين الأمرين إن لم يكن له بينة بذلك وإلا فلا حاجة للحلف. قوله: **(وله أن يجمع)** أي له أن يفرد كل واحد من الثلاث بيمين وله أن يجمع كلها في يمين واحدة. قوله: **(على الاختلاف في ذلك)** إشارة إلى أن ذلك أي الجمع من الفصول الثلاثة بيمين واحدة ليس متفقًا عليه. قوله: **(العام والعامان)** الواو بمعنى «أو». قوله: **(على ما ذهب إليه ابن حبيب)** هو المعتمد وما بعده ضعيف شيخنا سلموني. قوله: **(ككتابة الخ)** فلو أخذ الأرش لكتابته ثم عجز فلا رد له وأما إن لم يأخذه ثم عجز فله رده.

قوله: **(وصدقة وهبة لغير ثواب)** ومثل ذلك الحبس والأرش للمحبس والواهب والمتصدق لا للمحبس عليه والموهوب له والمتصدق عليه لأن العقد لم يتناول إلا ذلك المعيب دون الأرش. وقوله «لغير ثواب» وأما هبة الثواب فكالبيع.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنف الفوات بالكتابة ولو عجز المكاتب قبل أخذ الأرش وبعده أو مرض العبد مرضًا فات به المقصود ثم زال لكن في الشامل ما يفيد أن له الرد إن زال قبل أخذ الأرش ونصه: ولو أخذ الأرش لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات انتهى. قوله: **(بنسبة قيمته معيبًا)** لا يخفى أنه لا يؤخذ بظاهر هذه العبارة من أن المنسوب قيمته معيبًا والمنسوب

وحصل ذلك من مشتريه قبل علمه بالعيب فإن ذلك لا يمنع من رده إذا خلص مما تعلق به كما أشار إليه بقوله.

(ص) ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه.

(ش) ولو أدخل الكاف على رهنه ليشمل العارية والإخدام لكان أحسن.

(ص) ورد إن لم يتغير.

(ش) هذا راجع لقوله «ووقف الخ» أي ورد على بائعه بعد خلاصه إن لم يتغير وبقي على حاله وظاهره أن له الرد وإن لم يشهد أنه ما رضي بالعيب وهو كذلك، وظاهره أيضًا أن له الرد بشرطه ولو قام به على البائع حال تعلق الرهن وما معه به وحكم عليه بأنه لا أرش له وهو كذلك، وأما لو حكم عليه بأنه لا رد له فإنه ينظر لمذهب الحاكم فإن كان مذهبه لا رد له ما دام في الرهن ونحوه عمل به، وإن كان مذهبه لا رد له مطلقًا عمل به أيضًا ذكره (ح). ومفهوم «إن لم يتغير» أنه إن تغير ففيه تفصيل وهو أن التغير إما متوسط أو قليل جدًا أو مخرج عن المقصود وسيأتي.

(ص) كعوده له بعيب.

(ش) تشبيه في الرد إن لم يتغير أي كعوده أيْ المبيع لبائعه بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب سواء كان ذلك العيب هو العيب القديم أو غيره كعيب حدث عند المشتري في زمن العهدة حيث اشترى بها، وينبغي أن يكون عوده لتفليس أو فساد كعوده بعيب. وفي ابن عرفة ما يفيد ذلك. ومفهوم قوله «كعوده» أنه إن لم يعد إليه فلا يخلو إما أن يكون خرج عن ملكه ببيع أو هبة ثواب أم لا، فإن كان الأول فلا قيام له، وإن كان الثاني فله الرجوع على بائعه بالأرش.

إليه قيمته سليمًا بل المراد يقوّم سالمًا ومعيبًا ويؤخذ من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته معيبًا إلى قيمته سليمًا مثلاً قيمته سليمًا عشرة ومعيبًا ثمانية فقد نقص اثنان ونسبتهما من العشرة الخمس فيرجع بخمس الثمن. قوله: (ووقف) أي المبيع أي أمهل فلا يقضي فيه برد ولا إلزام. قوله: (لبائعه) أي الذي هو المشتري الأول. قوله: (كعيب حدث عند المشتري) أي المشتري الثاني أراد بالعهدة ما يشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة. قوله: (لتفليس) أي تفليس المشتري الثاني وقوله «أو فساد» أي فساد البيع الثاني. قوله: (ومفهوم قوله كعوده الخ) المناسب أن يذكر ذلك بعد قوله الآتي «أو بملك مستأنف» على أنها إذا خرجت عن ملك بيع هي المراد بقول المصنف الآتي «فإن باعه لأجنبي مطلقًا». قوله: (فإن كان الأول) هو ما إذا كان ببيع أو هبة ثواب وقوله «وإن كان الثاني» أي الذي هو قوله «أم لا». قوله: (أو بملك مستأنف الخ) إنما زاد «مستأنف» لأنه لو اقتصر على قوله «أو بملك» لكان عطفًا على قوله «بعيب» من عطف العام على الخاص الذي هو نوع تكرار لأن المردود بالعيب رد بملكه أيضًا لكنه بملك قديم بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله. قوله: (وهو إحدى روايتي المدونة) لا يخفى أن الخلاف المذكور إنما هو عند عدم تعدد الشراء فيه وقول الشارح

(ص) أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث.

(ش) أي إذا عاد لبائعه بما ذكر فله رده على بائعه الأول؛ ظاهره ولو اشتراه من مشتريه عالمًا بالعيب وهو كذلك لأنه يقول اشتريته لأرده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء فيه وهو إحدى روايتي المدونة، وفيها رواية أخرى وهي أن له أن يرده على من اشترى منه وله أن يرده على بائعه الأول وقد أشار الشارح إلى ذلك بعدما ذكر عن ابن القاسم ما يفيد أنه يرده على بائعه فقط ما نصه: وقال أشهب: إن عاد إليه ببيع أي وقد تكرر فيه البيع خير بين أن يرده على بائعه الأول كما قاله ابن القاسم وبين أن يرده على بائعه الثاني، فإن رده على الأول أخذ منه الثمن الأول وإن رده على الثاني أخذ منه الثمن ثم يخير البائع الثاني بين أن يتماسك أو يرده على المشتري الأول، وإن رده عليه فله أن يرده على البائع الأول. انتهى المراد منه وكلام المؤلف فيما إذا عاد له كله، وأما إن عاد له بعضه ففيه تفصيل مذكور في الشرح الكبير.

(ص) فإن باعه لأجنبي مطلقًا أو له بمثل ثمنه أو بأكثر إن دلس فلا رجوع وإلا رد ثم رد عليه وله بأقل كمل.

(ش) يعني أن المشتري إذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه على عيبه القديم لغير بائعه فلا رجوع على بائعه بشيء سواء باعه بمثل ثمنه الذي اشتراه به أو بأقل أو بأكثر وهو مراده بالإطلاق، وإن باعه لبائعه بمثل الثمن سواء كان البائع دلس عليه أم لا أو بأكثر وكان دلس

أي «وقد تكرر فيه البيع» كلام لا معنى له وليس بظاهر. وقوله «أي وقد تكرر فيه البيع» لا حاجة له يدل على ذلك قوله الآتي «خير الخ». والحاصل أن ظاهر قول الشارح «وهو إحدى روايتي المدونة» إنما هو في تعدد الشراء بأن يشتريه عمرو من زيد ثم يبيعه عمرو لخالد ثم يبيعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهذا لا يدل عليه الكلام الآتي لأن الكلام الآتي مفروض في عدم التعدد المذكور لأنه مفروض في شراء عمرو من زيد ثم بيع عمرو لخالد ثم يشتريه عمرو من خالد. **قوله: (وقد أشار الشارح إلى ذلك)** أي إلى الرواية الأخرى. **قوله: (ما نصه)** أي لما نصه. **قوله: (ففيه تفصيل)** حاصله أنه إذا عاد له بعضه كعبد باعه ثم اشترى نصفه خير البائع الأول بين قبول النصف المذكور وبين دفع قيمة ما ينو به من أرش العيب؛ هذا إذا كان المبيع لا ينقسم كما قلنا فإن كان ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعه كما يأتي في قوله «ورد بعض المبيع». **قوله: (فإن باعه لأجنبي)** أي قبل اطلاعه على العيب وإلا فلا قيام له لأن بيعه دليل على رضاه وقول بعض بعد اطلاعه سبق قلم. **قوله: (أو له)** أي لبائعه المفهوم من المعنى إذ ضمير «دلس» إنما هو عائد على البائع فقد اتكل فيه على المعنى.

قوله: (أو بأكثر إن دلس) وهو محمول على عدم التدليس حيث يثبت ذلك عليه أو يقر به وللمشتري تحليفه إذا ادعى عليه العلم به حين البيع فإن نكل ثبت الرد. وقوله «أو بأكثر إن دلس»

عليه فلا رجوع للمشتري أيضًا على بائعه بشيء ولا رجوع للبائع على المشتري بالزائد وإن لم يدلس عليه فإن المبيع يرد على المشتري وهو البائع الثاني بأكثر إن شاء البائع الأول وأخذ منه ثمنه، ثم إن شاء المشتري تمسك بالمبيع المعيب وإن شاء رد ذلك على بائعه الأول وأخذ منه ثمنه وتقع المقاصة بينهما ويدفع ما فضل للبائع الأول. وإن باعه لبائعه الأول بأقل مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية فإن البائع الأول يكمل للمشتري ثمنه فيدفع له الدرهمين بقية ثمنه دلس أم لا. فالمراد بالأجنبي ما عدا البائع ولو ابنه أو أباه فالضمير في «له» عائد على ما يفهم من المعنى إذ ضمير «دلس»إنما هو عائد على البائع فقد اتكل فيه على المعنى.

(ص) وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث.

(ش) هذا شرح لمفهوم قوله «إن لم يتغير» ومحصله أن العيب الحادث عند المشتري لا يخلو من ثلاثة أقسام: مخرج عن المقصود ويسير جدًا ومتوسط بينهما ويأتي أمثلة كل. وذكر المؤلف هنا أن المشتري إذا حدث عنده عيب متوسط واطلع على عيب قديم أنه يخير بين أن يتماسك بالمبيع ويأخذ أرش العيب القديم من البائع أو يرده ويدفع أرش العيب الحادث عنده، وهذا التخيير ما لم يقبله البائع بالحادث فحينئذٍ يصير ما حدث عند المشتري كالعدم ويخير بين أن يتماسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه كما يأتي في قوله «إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم» وقوله «وتغير المبيع الخ» كان البائع مدلسًا أو غير مدلس وكلام المؤلف في تغير المبيع في عينه بغير سببه، وأما بسببه فسيأتي في قوله «وفرق بين

أي باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من الثمن الأول احترازًا عما إذا باعه له بأكثر بعد اطلاعه على العيب فيرجع البائع الأول بزائد الثمن ولو مدلسًا حيث لم يعلم بالعيب حين شرائه الثاني لتجويزه أنه قد زال فيما يمكن زواله وله رده عليه لأنه لما اطلع المشتري الأول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده. قوله: **(سواء باعه بمثل ثمنه الخ)** إنما لم يرجع إذا باع بمثل الثمن لعود ثمنه إليه وليس له غيره وأحرى بأكثر وبأقل؛ احتج له ابن القاسم بأنه إن كان باع عالمًا فقد رضيه فلا كلام، وإن كان غير عالم فمن أين أتى النقص كان لأجل العيب ولِمَ لا يجوز أن يكون النقص من حوالة السوق أو غيرها. قوله: **(فلا رجوع له على بائعه)** الذي هو المشتري الأول بالزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه. قوله: **(وتقع المقاصة الخ)** لا يعقل مقاصة بعد هذا التصوير لأنه إذا كان البائع يرجع بأخذ الثمن الذي هو خمسة عشر مثلاً ثم إذا أراد المشتري الرد يرده له ويأخذ منه العشرة فأنى تعقل مقاصة أو رجوع بأزيد. قوله: **(وإن باعه لبائعه بأقل)** أي قبل اطلاعه على العيب فإن قيل لمَ لم يكن الحكم كذلك إنه يرد ثم يرد عليه حيث لم يكن مدلسًا كما في بيعه بأكثر؟ فالجواب أنه لما باعه بأكثر يحتمل أنه يتماسك به لأنه إنما رغب في بيعه بأكثر للزيادة بخلاف ما إذا باعه بأقل فإنه يبعد أن يتماسك به فلذلك لم يكن له هنا إلا التكميل، وأما لو باعه بعد اطلاعه على العيب بأقل لم يكمل دلس أم لا. قوله: **(فيدفع له الدرهمين بقية الخ)** ابن عبد السلام في تكميله: له إذا لم يكن

مدلس وغيره إن نقص». ثم إن التخيير ليس في كل أفراد الحادث المتوسط بل في بعضها كما يأتي في سمن الدابة من أنه إذا رد لا شيء عليه في الحادث وإن تماسك يأخذ أرش القديم. وهذا على ظاهر المؤلف من أنه من العيب المتوسط ويأتي ما فيه. ولما كان العيب عرضًا لا يقوم بنفسه بل بغيره أشار إلى بيان معرفة قيمته مرتبًا على قوله «ورده» بقوله (وقومًا) أي القديم والحادث (بتقويم المبيع) أي بسبب تقويم المبيع معيبًا بالقديم ثم بالحادث ولا بد من تقويم المبيع صحيحًا أيضًا وهذا لا يفيده كلامه لأنه ليس في تقويمه صحيحًا تقويم المعيب وكلامه في تقويم يندرج فيه تقويم العيب مكررًا. وبعبارة الباء للمعية أي قوم العيبان مع تقويم المبيع صحيحًا فكلامه دال على ثلاث تقويمات. ثم إن قوله فيما مر «فيقوم سالمًا ومعيبًا الخ» ليس فيه مع قوله هنا «وقوما بتقويم المبيع الخ» تكرار إذ الأول مفروض فيما إذا فات المبيع وما هنا فيما إذا لم يفت وحدث عنده عيب وأراد التمسك به أو رده والمعتبر في التقاويم الثلاثة (يوم ضمان المشتري) للمبيع لا يوم العقد ولا يوم الحكم وضمان المشتري يختلف بحسب كون البيع صحيحًا أو فاسدًا، ثم الصحيح يختلف بحسب الأشياء المبيعة فقد يكون المبيع أمة متواضعة وقد يكون ثمارًا وقد يكون محبوسًا للثمن أو للإشهاد وقد يكون غائبًا.

(ص) وله إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الأظهر.

(ش) يعني أن المشتري إذا زاد المبيع عنده بما أضافه إليه من ماله بصبغ وخياطة ونحوهما من غير حدوث نقص عنده فإما أن يتماسك ويأخذ أرش العيب القديم أو يرده ويشترك بما زاد بصبغه على قيمته غير مصبوغ، فإن كانت قيمته مصبوغًا خمسة وعشرين وقيمته معيبًا غير مصبوغ عشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكًا به وسواء دلس البائع أم لا، وقيل يكون شريكًا بقيمة الصبغ كالاستحقاق فإنه إذا اشترى ثوبًا فصبغه ثم

مدلسًا نظر لإمكان أن يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما إذا باعه لأجنبي بأقل. **قوله: (مرتبًا الخ)** أي فالتقويمات الثلاثة إنما هي حيث اختار الرد فإن اختار التماسك قوم تقويمين صحيحًا وبالقديم فقط ليعلم النقص بينهما حتى يرجع به أو يسقط بنسبته من الثمن ويصير الثمن ما عداه. **قوله: (أي بسبب الخ)** ظاهر العبارة أن عندنا شيئين تقويم المبيع معيبًا بالقديم والحادث وتقويم نفس العيب القديم والحادث وأن الأول سبب في الثاني وليس كذلك لأنه ليس عندنا إلا تقويم ذات المبيع باعتبار كونه معيبًا. **قوله: (ثم بالحادث)** هذا الترتيب أولوي. **قوله: (ليس في تقويمه صحيحًا)** أي أنه لو حمل المصنف على تقويمه صحيحًا لم يعلم منه تقويم العيب مكررًا وهذا لا يفيده كلامه. وأجيب بأنه لا فائدة لتقويمه بالعيبين إلا بسبقهما بشيء وهو تقويمه سالمًا. **قوله: (وبعبارة الخ)** الظاهر العبارة الأولى ويمكن توجيهها بأن يقال تقويم العيب إنما يكون بغيره لا بذاته إذ العيب لا يقوم وإنما تقوم الذات التي قام بها العيب. **قوله: (دال على ثلاث تقويمات الخ)** فإن قلت: عند الرد فما الموجب لتقويمه صحيحًا؟ قلت: أفاد بعض الأشياخ أن

استحق من يده فأبى المالك أن يعطي قيمة الصبغ وأبى المشتري أن يعطي قيمة الثوب فالمشتري يكون شريكًا بقيمة الصبغ. وفرق للمشهور بأنه في الاستحقاق أخذ من يده قهرًا وقد لا يزيده الصبغ فيذهب ذلك باطلاً بخلاف العيب فإن خيرته تنفي عنه الضرر، وقولنا من غير حدوث نقص عنده احترازًا مما إذا حصل عنده نقص وزيادة فهو قوله الآتي «وجبر به الحادث». وقوله «بكصبغ» بكسر الصاد ما يصبغ به وبفتحها المصدر ولو بإلقاء الريح الثوب في الصبغ. وأدخلت الكاف الخياطة والكد وما أشبه ذلك مما لا ينفصل عنه أو ينفصل عنه بفساد. والتقويم المذكور يوم البيع على ما رجحه ابن يونس ويوم الحكم على ما استظهره ابن رشد فصواب قوله «على الأظهر» على الأرجح وقوله «يوم البيع» حال من فاعل «زاد» أي حال كون ما زاد معتبرًا يوم البيع وليس متعلقًا بقوله «زاد» لأن الزيادة ليست يوم البيع بل معتبرة فيه. والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري كما أشار له بعض ولو صبغه فلم يزد ولم ينقص كان بمثابة ما لو لم يحدث عنده عيب وسواء كان البائع مدلسًا أم لا فله أن يرد ولا شيء عليه أو يتماسك ويأخذ أرش العيب ولو نقصه الصبغ، فإن كان البائع مدلسًا فله رده من غير أرش أو حبسه وأخذ الأرش، وإن كان غير مدلس فله حكم العيب الحادث.

(ص) وجبر به الحادث.

(ش) يعني أن المشتري إذا حصل عنده مع الزيادة عيب فإن الزيادة من خياطة وصبغ وسمن وولد تجبر العيب الحادث من قطع وإنكاح وغيرهما. وكيفية الجبر أن الزيادة إن ساوت النقص الذي حدث عنده فلا شيء له إن تماسك ولا شيء عليه إن رد لأن خيرته تنفي

النكتة في ذلك الرفق بالمشتري وذلك لأنه لو كانت قيمته صحيحًا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث ينقصه اثنين فلو نسبت للثمانية للزم أن يدفع ربع الثمن فلما نسب للعشرة وجدناه خمسًا فيدفع خمس الثمن. **قوله: (يوم ضمان المشتري)** أي وضمان المشتري يختلف باختلاف الثمن. **قوله: (يختلف الخ)** في شموله للفاسد نظر لأن حصول المتوسط فيه عند المشتري مفيت لرد المعيب فاسدًا كما يدل عليه قوله «وبتغير ذات غير مثلي» وحينئذٍ فإن كان متفقًا على فساده مضى بالقيمة يوم القبض ولا يقوم صحيحًا ولا بالعيب الحادث، وإن كان مختلفًا في فساده مضى بالثمن ويقوم صحيحًا وبالعيب القديم ليعلم مقدار ما ينوبه من الثمن الذي وقع عليه العقد فإنه لا يلزمه دفعه كله لأنه إنما دفع على أن المبيع سالم فتبين أنه معيب. **قوله: (على قيمته غير مصبوغ)** أي معيبًا. **قوله: (وقيل يكون شريكًا بقيمة الصبغ)** زاد أم لا. **قوله: (بكصبغ بكسر الصاد الخ)** لا يخفى أنه إذا نظر للكسر وحده لا يتم والفتح وحده لا يتم لأن المنظور له الأمران معًا فينظر للمادة في ذاتها باعتبار تحملها للأمرين معًا. **قوله: (أو يتماسك ويأخذ أرش العيب)** كذا في (عب) ناقلاً له عن الشيخ سالم عن المدونة، واعترضه شيخنا السلموني الصواب أنه إذا تماسك لا يرجع بشيء. ثم بعد كتبي هذا راجعت خط الشارح فوجدته جر بالقلم على قوله فله أن يرد ونهاية الشطب قوله «أرش العيب». **قوله: (إن الزيادة إن ساوت الخ)** أي فلو كانت قيمته سالمًا مائة وبالقديم تسعين وبالحادث

ضرره. فإن نقصت عنه بأن جبرت بعض جبر فإن تماسك أخذ أرش القديم، وإن رد دفع أرش الحادث الذي لم تجبره الزيادة، وإن زادت فله أن يرد ويشترك بما زاد ويأتي قوله «وله إن زاد الخ» وله أن يتماسك ويأخذ أرش القديم. وكيفية التقويم في الثانية أن يقوّم سالمًا ومعيبًا بالعيب القديم وبالزيادة إن أراد الرد وإن أراد التماسك أسقط الزيادة وفي الثالثة يقوم معيبًا بالعيب القديم وبالزيادة إن أراد الرد وإن أراد التماسك أسقط الزيادة وقوم سالمًا ومعيبًا بالعيب القديم. وقوله «وجبر به الحادث» أي في غير المدلس وأما هو فلا يجبر له بالزيادة شيء وشارك بها مطلقًا وتنسب القيمة للعيب القديم. ولما جرى في كلامه ذكر أحكام التدليس وأن المدلس يخالف غيره في بعض أحكام ذكر أن المسائل التي يفترق فيها أحكامهما ستة وسنذكر ما زيد عليه بقوله.

(ص) وفرق بين مدلس وغيره إن نقص.

(ش) «فرق» مبني للمفعول والمدلس هو العالم بالعيب وقت البيع وغيره هو من لم يعلمه أو علمه ونسيه وقت البيع فمما فرق بينهما أن الثياب إذا نقصت عند المشتري بسبب تصرفه فيها تصرفًا معتادًا ولم يكن النقص ناشئًا عن الانتفاع بها كتقطيع الشقة ثيابًا أو سراويل أو صبغها صبغًا معتادًا فمع التدليس لا شيء عليه إن رد وله التماسك وأخذ الأرش القديم وسواء غرم للقطع أو الصبغ ثمنًا أم لا على مذهب ابن القاسم. والقطع المعتاد هو ما اعتاده المبتاع في بلده أو في بلد يسافر إليها ولو لم يعتد ببلد البائع ومع عدم التدليس يرد الأرش

ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فإذا رد فلا غرم، وإن تماسك لا شيء له، وإن كان خمسة وثمانين غرم مع الرد نصف عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك، وهذه التقويمات إنما هي مع الرد وإن تمسك لم يرد على القيمتين الأوليين. قوله: **(في الثانية)** أي التي هي قوله «وإن نقصت عنه الخ». قوله: **(أن يقوم سالمًا)** أي بمائة كما قررنا وقوله «ومعيبًا بالعيب القديم» هو تسعون كما قررنا وقوله «وبالزيادة» بأن يقال ما قيمته بعد إحداث الصبغ فيقال خمسة وثمانون فإنه إذا رد يرد نصف عشر الثمن لأنه آل الأمر أن الحادث إنما نقصه نصف العشر وإن كان ابتداء إنما نقصه العشر ولا حاجة إلى أن يقوم بالعيب الحادث بدون الجبر الحاصل بالزيادة. وقوله «وفي الثالثة» أي التي هي قوله «وإن زادت الخ» وقوله «وبالزيادة إن أراد الرد» أي ويكون شريكًا بتلك الزيادة.

قوله: **(فمع التدليس لا شيء عليه إن رد وله التماسك وأخذ القديم)** والحاصل أن تفصيل الشقة ثيابًا يعد من المعتاد بالنسبة للمدلس من حيث إن المشتري إذا رد لا شيء عليه ويعد من المتوسط من حيث إنه إذا تماسك يرجع بأرش العيب القديم. وقوله «أو صبغها صبغًا معتادًا» أي فإن البائع إذا كان مدلسًا ونقصت بذلك الصبغ ورده المشتري لا شيء له وإذا تماسك يرجع بأرش العيب القديم ويعد حينئذٍ من المتوسط لا من المعتاد لأنه لو جعل ذلك من المعتاد مطلقًا كان إذا تماسك لا

إن رد، أما لو كان غير معتاد فهو فوت ولو كان البائع مدلسًا ويتعين الرجوع بالأرش. وأما لو كان النقص ناشئًا عن الانتفاع به كالثوب يلبسه لبسًا ينقصه فإنه يرد مع الثوب قيمة اللبس لأنه صوّن به ماله ولو كان البائع مدلسًا، وافتضاض الأمة كاللبس على ما في الرواية. وقال ابن الكاتب: لا يلزم قيمة الافتضاض كقطع الثوب وجملة «وفرق» دالة على الجواب «وإن نقص» معطوفة على «إن زاد» أي وإن نقص المبيع فرق فيه بين مدلس وغيره وفيه حينئذٍ دلالة على أن الزيادة لا يفرق فيها بين مدلس وغيره بخلاف النقص. وقوله «إن نقص» أي نقصًا متوسطًا حاصلاً عند المشتري وكلام المؤلف في الثياب لا في الحيوان ولا في الدور أي العقار ونحوه في المدونة ونصه: وكلما حدث بالدور والرقيق والحيوان من عيب مفسد أي متوسط فلا يرده إن وجد به عيبًا قديمًا إلا بما نقصه ذلك عنده سواء دلس البائع أم لا بخلاف الثياب يفعل بها ما يفعل بمثلها كصبغها وقصرها وتقطيعها قمصانًا أو سراويلات أو أقبية والجلود خفافًا أو نعالاً وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد فإن المبتاع يخير إذا فعل ذلك بين حبسها والرجوع بقيمة العيب وردها وما نقصت. وهذا إذا كان البائع غير مدلس، فإن كان مدلسًا فلا شيء له على المبتاع إن رد لأن المدلس كالآذن وله الأرش إن تماسك اهـ. لعل الفرق أن التدليس في الحيوان والعقار يندر والنادر لا حكم له ويكثر في الثياب والكثير يقصد ويراعى في نفسه.

(ص) كهلاكه من التدليس.

(ش) أي فرقوا في نقصه عند المشتري كما فرقوا في هلاكه عنده بين أن يكون بسبب عيب التدليس أو بغير سببه، فإذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه، فإن كان البائع

يرجع بأرش العيب القديم كما يتبين مما يأتي. قال المصنف في التوضيح: فلو كان الصبغ منقصًا كان له الرد بغير غرم إن كان البائع مدلسًا أو حبسها وأخذ الأرش اهـ. **قوله: (وكلام المؤلف في الثياب الخ)** في (عب) لكن يقدح في التخصيص بالثياب قوله الآتي «إلا أن يهلك بعيب التدليس» أي فإن قضية الكلام الآتي أنه إذا كان البائع مدلسًا الخ. ورده المشتري أنه لا يرد أرش العيب الحادث. **قوله: (والجواب)** لا يخفى على هذا الجواب أن ظاهر المعنى يفرق عند الأمرين يفرق بين المدلس وغيره على حد ما قيل في غيره وليس كذلك بل بمعنى أنه يفرق بين المدلس وغيره اللذين تضمنتهما تلك الحالة فالمدلس حكمه كذا وغيره حكمه كذا اهـ. **قوله: (أي في صورة البيع على التبرؤ الخ)** لا يخفى أن هذا الحل لا يأتي على ظاهر المصنف لأن المصنف قال «وتبر مما لم يعلم» فلا يعقل أن يقال مع فرض أنه لم يعلم بالعيب وتبرأ منه أن يفرق بين المدلس العالم وغيره الذي ليس بعالم. وجوابه أن معنى كلام المصنف على هذا الحل وتبر مما لم يعلم في زعمه أي إذا قال لا أعلم به عيبًا فإن كان في نفس الأمر كذلك فغير مدلس وإلا فهو مدلس ويتبين كونه في نفس الأمر كذلك أم لا بإقراره أو بشهادة بينة عليه. **قوله: (والاستحقاق)** مبتدأ وقوله «كالعيب» خبر. **قوله: (ولو أدى المشتري الجعل الخ)** الظاهر أن ذلك إذا اشترطه عليه البائع، وأما لو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء أو اشترطه السمسار على المشتري فلا يرجع به على البائع. **قوله: (ولو كان البائع مدلسًا)** أي

دلس بإباقه أو سرقته بأن علم وكتم فلا شيء على المشتري من ذلك ويرجع بجميع ثمنه، وإن كان غير مدلس فمن المشتري. وفي عبارة المؤلف نظر إذ لا يتأتى التفريق مع الهلاك بعيب التدليس فلو قال «كهلاكه بالعيب» لكان أولى أي فإن كان هذا العيب الذي هلك بسببه دلس به البائع فلا شيء على المشتري وإلا فهو منه. والجواب أن هنا حذف معطوف أي كهلاكه من التدليس وغيره ويدل على هذا المقدر ظهور المعنى وهو أنه لا تفريق مع هلاكه من التدليس كما قلنا وما هلك بسماوي زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس فليس داخلاً في الغير ويدل على هذا ما يأتي.

(ص) وأخذه منه بأكثر.

(ش) أي كما فرقوا في أخذ البائع المبيع من المشتري بأكثر مما باعه له كبيعه بعشرة ثم اشتراه منه باثني عشر فإن كان البائع مدلسًا فلا رجوع له بشيء وإلا رده ثم رد عليه كما مر في قوله «وبأكثر إن دلس فلا رجوع وإلا رد ثم رد عليه».

(ص) وتبر مما لم يعلم.

(ش) أي وفرق بين مدلس وغيره في التبري أي في صورة البيع على التبري وهو إن علم بعيب وتبرأ منه لم تنفعه البراءة لأن بكتمه إياه صار مدلسًا ومن تبرأ من عيب لم يعلمه تنفعه البراءة. وهذا خاص بما إذا كان المبيع رقيقًا كما مر من أن البراءة لا تنفع إلا فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته عنده وفي كلام المؤلف حذف الواو وما عطفت أي وتبر مما لم يعلم ومما علم.

(ص) ورد سمسار جعلا.

(ش) أي وكما فرقوا في رد سمسار جعلاً أخذه من البائع إذا ردت السلعة على البائع

هذا إذا كان البائع غير مدلس بل ولو كان مدلسًا ولا فرق حينئذٍ بين أن يتفق مع السمسار على التدليس أم لا فالصور ثلاث. وقوله «وإن لم يرد فله جعله إلا كذا» أي فله الجعل في صورتين: الأولى أن يكون البائع غير مدلس. الثاني أن يكون مدلسًا ولا يتعامل مع السمسار على التدليس فالصور ثلاث أيضًا فجملة الصور ست؛ هكذا قال الشيخ سالم. وقال (عج) مخالفًا لذلك ما نصه: وحاصل ما يفيده النقل أن البائع إذا كان غير مدلس ورد المبيع فإن السمسار يرد الجعل ولو كان السمسار غير مدلس، وأما إن لم يرد المبيع فإن للسمسار المسمى إن لم يكن مدلسًا وانظر إذا كان مدلسًا والظاهر أنه كذلك لأن من حجة السمسار أن يقول قد فعلت ما جعلت لي فيه العوض. وإن كان البائع مدلسًا فإن كان السمسار غير عالم بالعيب فله المسمى عند ابن يونس والقابسي سواء رد المبيع أم لا، وإن كان عالمًا به فكذلك هذا عند ابن يونس إلا أن يتفق مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا، وأما عند القابسي فله جعل مثله حيث كان عالمًا ولم يرد المبيع فإن رد فلا شيء له ولم يفصل بين اتفاقه مع البائع وعدمه اهـ.

فلا يرد السمسار الجعل إلى البائع المدلس بل يفوز به السمسار ويرده إليه إن كان غير مدلس. ابن يونس: إذا رد بحكم حاكم أما إن قبله البائع متبرعًا لم يرد كالإقالة والاستحقاق في رد الجعل للبائع كالعيب يفرق بين المدلس وغيره ولو أدى المشتري الجعل من عنده رجع به على البائع أوّلاً، ثم البائع يرجع به على السمسار إن لم يكن البائع مدلسًا. وأما ما دفعه المشتري حلاوة للسمسار على تحصيل المبيع فلا يرجع به إلا أن يعلم السمسار في المبيع عيبًا، والمأخوذ من المدونة أن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والعرف وللسمسار تحليف البائع أنه لم يدلس، ولو كان السمسار نفسه مدلسًا فرد المبيع فلا جعل له ولو كان البائع مدلسًا وإن لم يرد فله جعله إلا أن يتعامل مع البائع على التدليس فله أجرة مثله.

(ص) ومبيع لمحله إن رد بعيب.

(ش) يعني أن على البائع المدلس رد المبيع الذي نقله المشتري إلى محل قبضه أي إلى المحل الذي قبضه فيه المشتري ونقله عنه إلى محل آخر وعليه أيضًا أجرة نقل المشتري له إلى بيته فيرجع المشتري بها ولا يرجع عليه بأجرة حمله إذا سافر به؛ قاله ابن رشد ذكره الغرناطي.

(ص) وإلا ردّ إن قرب وإلا فات.

(ش) أي وإن لم يكن البائع مدلسًا فإن على المشتري رده إن نقله لموضع قريب فإن بعد فات ووجب للمشتري الرجوع بأرش العيب فقوله «ومبيع» عطف على «سمسار» أي فرق بين مدلس وغيره في رد مبيع لكذا أي فالمدلس يأخذه في ذلك المحل ولا يلزم المشتري رده إلى محل الأخذ وغيره أشار إليه بقوله «وإلا رد إن قرب» أي وإن لم يكن مدلسًا في هذا الفرع الأخير رده المشتري إن قرب بأن يكون لا كلفة فيه وإن بعد فات.

(ص) كعجف دابة وسمنها وعمى وشلل وتزويج أمة.

(ش) هذه أمثلة للعيب المتوسط والمعنى أن العيب الحادث عند المشتري المتوسط

قوله: (ولا يرجع عليه بأجرة حمله إذا سافر به) إلا أن يعلم أن المشتري بنقله لبلده فكنقله لداره. قوله: (والأردان قرب) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد تبع فيه المتيطي، والذي لابن يونس وابن رشد أنه إذا نقله والبائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين أن يرد أو يتماسك ويرجع بأرش العيب من غير تفرقة بين القرب والبعد. قوله: (أي فرق الخ) هذا الحل بحسب الفقه أي وإلا فالمتن مشكل في فهمه لأن ظاهره أن قوله «ورد مبيع لمحله» يفرق فيه بين المدلس وغيره فإن كان مدلسًا فحكمه كذا وإلا فحكمه كذا مع أن قوله «ورد مبيع لمحله» معناه على بائعه إن كان مدلسًا. قوله: (كعجف دابة) أدخل بالكاف ما كان من عيوب الأخلاق كزنا وشرب

كهزال الدابة وسمنها سمنًا بينًا والعمى والشلل وتزويج الرقيق ولو عبدًا يوجب للمشتري الخيار بين الرد ودفع الحادث والتماسك وأخذ القديم. وقولنا سمنًا بينًا احترازًا من السمن التي تصلح به فلا يكون عيبًا ومقتضى جعل السمن من المتوسط أن له رده ودفع أرشه وهو خلاف ما تجب به الفتوى من أنه إذا رد لا يرد شيئًا للسمن وإن تماسك أخذ أرش القديم. وعلى هذا فالسمن ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل، ومن عده من المتوسط كالمؤلف أراد أنه منه في مطلق التخير. ومفهوم دابة أن السمن والهزال في غيرها ليس بمفيت وهو كذلك.

(ص) وجبر بالولد.

(ش) أي وجبر العيب الذي حدث بالمبيع عند المبتاع وإن كان غير عيب التزويج بالولد الحاصل عنده ويصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عند المشتري عيب فليس له إلا التماسك من غير شيء والرد من غير غرم عليه. هذا إذا كانت قيمة الولد تجبر النقص أي تساويه كما هو قول الأكثر وهو الصحيح وهو ظاهر المدوّنة، وإن كانت قيمة الولد أقل من النقص فلا بد أن يرد مع الولد ما بقي. ومقتضى قوله «إذا كانت الخ» أن الولد إذا كانت قيمته أكثر لا يرد البائع الزائد بخلاف الصبغ والفرق أن الصبغ بسببه بخلافه والسمن كالولد فيما ذكر.

(ص) إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم.

(ش) هذا مستثنى من قوله «فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث» أي أن محل التخيير المذكور إلا أن يقبله البائع بالعيب الحادث عند المشتري من غير غرم عليه أو يقل العيب جدًا بحيث لا يؤثر نقصًا في الثمن كما في الأمثلة الآتية فلا خيار للمشتري حينئذٍ في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه ويصير الحادث كالعدم لأنه إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لأجل العيب الحادث فحيث أسقط

وسرقة وإباق حدث عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم فمن المتوسط. **قوله: (في غيرها)** أي كعبد أو أمة ليس بعيب وهو كذلك إلا أن يحدث عن ذلك عيب متوسط. **قوله: (ليس بمفيت وهو كذلك)** كذا في نسخته والمناسب «ليس بمعيب». **قوله: (كما هو قول الأكثر)** وهو الصحيح ومقابله أن الولد يجبر عيب النكاح وإن كان أنقص منه. وفهم ابن المواز قول ابن القاسم على ذلك. **قوله: (ومقتضى قوله إذا كانت الخ)** أي إلى حد قوله ما بقي. **قوله: (أو يقل)** إنما كان له الرد بالقديم ولو قل بخلاف الحادث لأن البائع قد يتوقع تدليسه بخلاف المشتري وهذا استحسان والقياس التسوية؛ قاله في شرح الشامل. قوله: **(المغيث الخ)** لا يخفى أنه على هذا التفسير يتكرر مع قوله «وخفيف حمى» فالأولى أن يفسر بأمراض يعارض بعضها بعضًا فيخف ألمها كما قاله البساطي. **قوله: (والمغث)** بفتح الميم وسكون الغين. **قوله: (ليس عيبًا الخ)** قد يقال عيب بالنسبة لمن يراد منه فالصغير من الآدمي قد يراد للدخول على النساء وهكذا. **قوله: (ثم برئت)** ولو أخذ لها أرشًا ولو

عنه البائع حكم العيب الحادث زال معًا وله وهو مذهب المدونة فقوله «فكالعدم» راجع للمسألتين أي إلا أن يقبله بالحادث فكالعدم أو يقل فكالعدم. ثم أخذ في أمثلة العيب القليل جدًا بقوله.

(ص) كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد.

(ش) الوعك بسكون العين المهملة ـ الجوهري ـ مغث الحمى والمغث ضرب ليس بالشديد. وأدخلت الكاف ما لو حدث عنده موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت أو شرب خمر أو إباق، ومنها الرمد والصداع أي وجع الرأس ومنها ذهاب الظفر ولو في رائعة وأما ذهاب الأنملة فعيب متوسط في الرائعة فقط وذهاب الأصبع من المتوسط مطلقًا. ومنها خفيف الحمى وهو ما لا يمنعه التصرف، ومنها وطء الثيب والقطع المعتاد وهو أن تقطع الشقة لما تراد له قاله ابن عرفة. وبعبارة: وهو ما جرت العادة بفعل مثله في المبيع وغير المعتاد مقابله. ثم إن فسر المعتاد بقطع الشقة نصفين كان من المعتاد مطلقًا، وإن فسر بجعلها قميصًا أو قباء فهو من المعتاد بالنسبة للمدلس وهو من المتوسط بالنسبة لغيره والأولى حمله على الأول لأنه الظاهر من كلامه فمن فسره بالثاني وقيد كلام المؤلف بالمدلس فقد حمله على خلاف ظاهره بلا داع لذلك، وأما جعلها قلاعًا ونحوها فهو فوت حيث كانت من الحرير. ولما أنهى الكلام على العيبين المتوسط والخفيف شرع في المفيت فقال.

(ص) والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش.

(ش) أي والتغير الحادث عند المشتري المخرج عن المقصود من المبيع بذهاب

برئت على شين وذلك لأن شينها من العيب القليل. **قوله: (ذهاب ظفر)** وانظر هل المراد الظفر الواحد أو ولو كثر والظاهر أن ما زاد على واحد متوسط في رائعة فقط. **قوله: (وأما ذهاب الأنملة)** انظر الأكثر. **قوله: (حيث كانت من الحرير)** هذا يخالف تفسيره الآتي لقول المصنف «وقطع غير معتاد» بقوله «كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة أو الثوب الصوف قميصًا» والأولى ما يأتي وهو التعميم في الحرير وغيره كما كتبه شيخنا عبد الله. **قوله: (أي والتغير الخ)** ولا يأتي هنا وجبر به الحادث المتقدم في العيب المتوسط كما قال (عج) وقال الشيخ سالم: يأتي هنا إذا جبر بخياطة ونحوها يصير متوسطًا فيتعين ولا يقال صار كالعدم في حق المدلس لأنا نقول هذا في المتوسط ابتداء؛ انظر (ك). **قوله: (سواء كان الخ)** وما تقدم من أنه يفرق بين المدلس وغيره إن نقص فيما إذا كان القطع معتادًا، وأما غير المعتادة فمفيت ولو دلس البائع.

قوله: (ككبر صغير) في مبيع يراد لصغره كدخول على النساء والمراد بكبره بلوغه، وانظر لو راهق والظاهر أنه ليس فوتًا لعدم فوات المقصود كما ذكره بعض الشراح، وصغير غنم يراد للحمه كما يفهم ذلك مِن جعله مثالاً للمخرج عن المقصود. **قوله: (ومنها افتضاض بكر)** بالقاف والفاء واقتصر في الصحاح على الأول. **قوله: (وهو خلاف قول مالك)** الراجح قول مالك. **قوله: (بل**

المنافع المقصودة منه مفيت للرد سواء كان البائع مدلسًا أو غير مدلس فالواجب التماسك بالعيب القديم والأرش واجب على البائع للمشتري فقوله «والمخرج» أي والتغير المخرج لأن كلام المؤلف في التغير وتقدير الموصوف بالعيب فاسد لأن كبر الصغير ليس عيبًا. وقوله «فالأرش» أي فيتعين الأرش عند التنازع وأما عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه، وطريق الأرش أن يقوّم سالمًا ومعيبًا ويأخذ من الثمن النسبة. ثم أخذ في أمثلة المفيت بقوله.

(ص) ككبر صغير وهرم وافتضاض بكر وقطع غير معتاد.

(ش) يعني أن العيب الحادث المفيت عند المشتري الموجب للرجوع للأرش ككبر الصغير وهرم الكبير وهو أن يضعف عن المنفعة المقصودة منه ولا يمكنه الإتيان بها وظاهره عمومه في العاقل وغيره وهو واضح ويدل عليه التعليل بأن الصغير جنس والكبير جنس، وتقييد الزرقاني ذلك بغير الإبل ليس في كلامهم. ومنها افتضاض بكر كما قاله ابن راشد في كتابه المذهب في تحرير المذهب وهو خلاف قول مالك إنه من المتوسط. وقيد الباجي قول مالك بالعليا، وأما الوخش فلا ينقصها بل يزيدها. ومنها القطع الغير المعتاد وسواء كان البائع مدلسًا أو غير مدلس كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة أو الثوب الصوف قميصًا. ثم أخرج من المفيت الموجب للأرش على البائع بعض مفيتات فيها الرجوع للمشتري بجميع الثمن على البائع لا بالأرش فقط بقوله.

(ص) إلا أن يهلك بعيب التدليس وبسماوي زمنه كموته في إباقه.

(ش) يعني أن محل رجوع المشتري بالأرش على البائع فيما إذا حصل عند المشتري مفيت إن لم يهلك المعيب من المشتري بسبب عيب التدليس أو بسماوي في زمن عيب التدليس فإن هلك بعيب التدليس الذي دلس به البائع على المشتري بأن علم به وقت البيع ولم يبينه كما لو دلس بحرابته فحارب فقتل أو بالإباق فأبق فاقتحم نهرًا فمات أو تردى فمات أو دخل حجرًا فنهشته حية فمات أو هلك من الله من غير سبب لكن في زمن عيب التدليس كموته في زمن إباقه المدلس به فإن المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن ولا شيء عليه فيما حدث عنده من الهلاك، ويدخل فيه ما إذا باعه أمة حاملاً ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة. ولو ادعى المشتري أن العبد أبق من عنده وخالفه البائع بعد موافقته على أنه دلس عليه بالإباق فالقول قوله ويرجع بثمنه لكن له تحليفه أنه ما غيبه وعلى البائع تحصيله. واحترز بقوله «زمنه» مما إذا هلك بسماوي في غير زمن عيب التدليس فإن

يزيدها) لما يترتب على ذلك من سمنها. قوله: (قلنسوة) كأن المراد الجنس فلا ينافي أن الشقة تجعل قلانس. قوله: (أو الثوب الصوف قميصًا) هذا في شأن بلدة يجعلون الثوب الصوف قفطانًا ولا يجعلونه قميصًا وأما في عرف بلادنا فيجعلون الثوب الصوف قميصًا. قوله: (فاقتحم نهرًا) أي دخل نهر. قوله: (كموته في زمن إباقه) حقيقة أو حكمًا كما إذا لم يعلم له خبر هل هلك أم لا.

المشتري لا يرجع إلا بالأرش. ولما ذكر هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك عند غير المشتري منه بذلك فقال:

(ص) وإن باعه المشتري وهلك بعيبه رجع على المدلس إن لم يمكن رجوعه على بائعه بجميع الثمن فإن زاد فللثاني وإن نقص فهل يكمل الثاني قولان.

(ش) يعني أن المشتري من المدلس إذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه على العيب وهلك الشيء المبيع عند المشتري الثاني بسبب عيب التدليس وتعذر رجوعه على بائعه وهو المشتري الأول فإن المشتري الثاني يرجع على البائع المدلس بجميع الثمن الذي أخذه المدلس من المشتري الأول لكشف الغيب أنه لا يستحقه لتدليسه، ثم إن كان الثمن الذي أخذه المشتري الثاني من المدلس مساويًا لما خرج من يده للبائع الثاني وهو المشتري الأول فلا إشكال، وإن زاد المأخوذ من المدلس على ما خرج من يد المشتري الثاني فيبقى بيده إلى أن يؤديها للمشتري الأول وهو بائعه الغير المدلس وإن نقص الثمن الأول المأخوذ من المدلس عن ثمن المشتري الثاني الذي دفعه لبائعه وهو المشتري الأول كما لو كان المدلس باعه بعشرة وباعه المشتري منه لآخر باثني عشر فهل يكمل البائع الثاني لمشتريه ثمنه بأن يدفع له درهمين تمام ثمنه وهو الذي حكاه المازري وابن شاس لأنه قبض ذلك الزائد فيرجع عليه به أو لا يكمله الثاني وليس للثالث وهو المشتري الثاني غير العشرة التي قبضها من المدلس وحكاه في النوادر وكتاب ابن يونس لأنه لما رضي باتباع الأول فلا رجوع له على الثاني؟ قولان. وقيد الثاني بأن لا يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني وإلا فليرجع على بائعه بتمام قيمة عيبه كما لو باعه الثاني بمائة في مثالنا والعيب ينقصه الخمس وخمس المائة عشرون والثمن الأول عشرة فيكمل الثاني للثالث أرش العيب بعشرة. ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشتري به الرد شرع في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به فقال:

قوله: (وهلك) الواو عاطفة لا حال لأن الهلاك ليس في وقت البيع والحال المقدرة شرطها أن يكون المقدر لها المتكلم؛ بدر. **قوله: (إن لم يمكن رجوعه على بائعه)** أي بأن أعدم أو غاب غيبة بعيدة ولا مال له فإن أمكن رجوعه على بائعه فإنه يرجع على بائعه بقيمة العيب ويرجع بائعه على الأول بالأقل من الأرش أو كمال الثمن؛ قاله الزرقاني. إذ من حجة المدلس أن يقول إن كان الأرش أقل لم ينقص عليك بتدليسي سوى ما دفعته من الأرش وإن كان الثمن أقل فلا رجوع لك علي لو هلك بيدك إلا بما دفعت لي. **قوله: (لأنه لما رضي الخ)** فإن قيل: على القول الثاني إنما رضي باتباعه لضرورة أنه لم يمكنه الرجوع على الثاني. فالجواب أنه كان يمكنه أن يصبر حتى يحصر الثاني فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه. **قوله: (على تنازع المتبايعين في العيب)** أي المشار له بقوله «ولا بائع إنه لم يأبق» وقوله «أو في سبب الرد به» هو المشار له بقوله «ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا

(ص) ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا بدعوى الإراءة.

(ش) يعني أن المشتري إذا اطلع على العيب وأراد الرد فقال له البائع أنت رأيته وقت الشراء وأنكر رؤيته وطلب البائع يمينه فإن المشتري لا يلزمه يمين إلا أن يحقق البائع عليه الدعوى بأنه رآه بإراءته هو أو غيره، فإن حلف رد وإن نكل ردت اليمين على البائع. ومثل دعوى الإراءة إذا كان العيب ظاهرًا أي بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل أو أشهد على نفسه أنه قلب وعاين ففي الحصر نظر. ويصح في «يحلف» ضم الياء وفتح الحاء وفتح اللام المشددة أي ليس للبائع تحليفه وفتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام أي لم يقض الشرع بتحليفه.

(ص) ولا الرضا به إلا بدعوى مخبر.

(ش) يعني أن المشتري لا يلزمه اليمين إذا ادعى البائع عليه الرضا بالعيب حين اطلع عليه إلا أن يحقق البائع عليه الدعوى بأن يقول أخبرني مخبر أنك رضيت به أو تسوقت بالسلعة بعد اطلاعك على عيبها فحينئذٍ يلزمه اليمين ما رضيت بالعيب بعد اطلاعي عليه بعد أن يحلف البائع أوّلاً لقد أخبره مخبر صدق، ولو قال أخبرني فلان سقطت عن البائع اليمين وإن كان المخبر مسخوطًا. ثم إن الرؤية مع الاستمرار مستلزمة للرضا فكان يمكنه الاستغناء بالمسألة الأولى. والجواب أنه ذكرها ليرتب عليها ما بعدها من الاستثناء.

(ص) ولا بائع أنه لم يأبق لإباقه بالقرب.

(ش) يعني أن من اشترى عبدًا فأبق بقرب البيع فقال المشتري للبائع أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع إلا وقد كان عندك أبق فاحلف لي فلا يمين عليه، وهو محمول على السلامة حتى تقوم بينة. وقوله «لم يأبق» مثال أي أو لم يسرق أو لم يزن أو لم يشرب أو نحو ذلك. وقوله «لإباقه» علة للمنفي وهو يحلف. وقوله «بالقرب» وأولى بالبعد. ولما أنهى الكلام

بدعوى الإراءة». قوله: **(إلا بدعوى الإراءة)** هذا في الخفي والظاهر الذي يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالبًا على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين، أما الظاهر الذي لا يخفى غالبًا على كل من اختبر المبيع تقليبًا لكون الأعمى مقعدًا أو مطموس العينين فلا قيام له. قوله: **(بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل)** حاصل كلامه أنه يحلف ويرد وقد اعترض بأن الصواب لا رد له وقد أشار له (شب) في حل قوله «إلا بشهادة عادة للمشتري» بما نصه: وأما الظاهر الذي لا يخفى غالبًا ولا على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة ولا غيرها اهـ. قوله: **(أو أشهد على نفسه)** أي في خفي فإذا كان ظاهرًا وأشهد على نفسه أنه قلب وعاين ورضي فلا رد له ولا يمين له. قوله: **(بعد أن يحلف البائع)** مذهب المدونة لزوم المشتري اليمين مطلقًا وإن لم يحلف البائع عين المخبر أم لا مسخوطًا أو عدلاً حيث لم يحلف البائع مع العدل، وإن حلف معه لزم المشتري المبيع ولا يمين على المشتري كما أفاده بعض شيوخنا ويفيده (عب). قوله: **(وإن كان المخبر مسخوطًا)** أي هذا إذا كان المخبر عدلاً بل ولو مسخوطًا إلا أنه إذا كان عدلاً وصدق البائع في أن المشتري أخبره

على العيب المعين جميعه أو المكتوم جميعه شرع في الكلام على ما إذا بين بعضه وكتم بعضه فقال:

(ص) وهل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد وأقله بالجميع أو بالزائد مطلقًا أو بين هلاكه فيما بينه أو لا أقوال.

(ش) يعني أن البائع إذا بين للمشتري بعض العيب الكائن في المبيع وكتم بعضه الآخر عنه وهلك المبيع ففيه ثلاثة أقوال: القول الأول يفرق بين أن يبين الأكثر بأن يقول هو يأبق خمسة عشر يومًا وقد كان يأبق عشرين فيرجع المشتري بأرش الزائد الذي كتمه فيقال ما قيمته سليمًا، فإن قيل عشرة قيل وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام، فإن قيل ثمانية رجع بخمس الثمن وبين أن يبين الأقل بأن يقول يأبق خمسة ويكتم خمسة عشر فيرجع بجميع الثمن وكأنه بكتم الأكثر لم يبين شيئًا. ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو فيما كتم، ولا فرق بين المسافات والأزمنة ولا يعلم حكم ما إذا بين النصف، وينبغي على هذا القول الرجوع بالزائد كما صرح به بعضهم قولاً مستقلاً. القول الثاني أن المشتري إنما يرجع بأرش ما كتمه عنه البائع سواء بين الأكثر أو الأقل هلك فيما بينه أو فيما كتمه. القول الثالث يفرق بين أن يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشتري بأرش ما كتمه عنه البائع سواء كان هو الأكثر أو الأقل وبين أن يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الأكثر أو الأقل، وهذا مذهب أبي بكر بن عبد الرحمٰن وما قبله قول غيره من أهل بلد. ابن يونس: والذي قبله وهو الأول قاله ابن يونس عن غير أهل بلده فقوله «بين أكثر العيب» أي بين بيان أكثر

بالرضا حلف البائع ولا رد للمشتري فإن كذب البائع أو رد اليمين على المشتري حلف على عدم الرضا ورده وهو ما أراده الشارح بما قبل المبالغة المشار لها بقوله «ولو مسخوطًا». والحاصل أن المشتري يحلف على عدم الرضا حيث كان المخبر مسخوطًا أو عدلاً وكذب البائع أو رد اليمين على المشتري فتدبر. قوله: **(ثم إن الرؤية الخ)** لا يخفى أن كلا الصورتين الدعوى بعد العقد لكن الأولى ادعى أنه رآه حين العقد وهذه ادعى أنه رآه بعده ولكن رضي به فلا يقال أحدهما يغني عن الآخر. قوله: **(إنه لم يأبق)** بفتح الهمزة وكسرها وقوله «يأبق» بفتح الموحدة وكسرها أي ولم يقل أخبرت أو علمت أنه أبق عندك فإن قال ذلك فله تحليفه، والظاهر أنه يجري هنا في المخبر ما جرى فيما تقدم من التفصيل. قوله: **(ما قيمته سليمًا)** أي من العيب الذي كتمه فلا ينافي أنه يقومه على أنه يأبق المدة المعينة؛ كذا قرروا. أقول: لا يخفى أنه لا يفترق الحال بين أن يقول سالمًا من العيب أصلاً أو يأبق الزمن الذي عين فإن الأمر يؤول إلى حالة واحدة. قوله: **(ولا فرق بين المسافات والأزمنة)** أما الأزمنة فقد تقدم وأما الأمكنة كما إذا قال له إنه يأبق من مصر إلى رشيد ثم تبين أنه يأبق من مصر إلى أزيد من رشيد.

قوله: **(أو يرجع بالزائد مطلقًا)** اعترضه المواق بأن الذي نقله ابن يونس في هذا الثاني إنما

العيب الخ. وقوله «بالزائد» أي بقيمة الزائد على ما بينه وقوله «أو بالزائد» المعطوف محذوف أي أو يرجع بالزائد مطلقًا والعامل معطوف على «يفرق» وقوله «أو بين هلاكه» معطوف على «بين» أي أو يفرق بين هلاكه فيما بينه أو لا يبينه فإن هلك فيما بينه رجع بقيمة العيب، وإن هلك فيما لم يبينه رجع بجميع الثمن.

(ص) ورد بعض المبيع بحصته.

(ش) يعني أن المشتري إذا اطلع على عيب في بعض المبيع المقوّم المعين وليس المعيب وجه الصفقة بأن ينو به من الجملة بعد تقويم السلع منفردة وضم بعضها إلى بعض النصف فأقل فإنه يرده بحصته من الثمن كما إذا اشترى عشرة أثواب بمائة وقيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة فيجب التماسك بالخمسة السليمة بنصف الثمن ويرد المعيب بحصته، فإن كان ثوبًا رجع بعشر الثمن وهو عشرة، أو ثوبين رجع بخمسه وهو عشرون، أو ثلاثة أثواب رجع بثلاثة أعشاره وهو ثلاثون، أو أربعة أثواب رجع بخمسيه وهو أربعون، أو خمسة أثواب رجع بنصف الثمن وهو خمسون، فإن كان المعيب وجه الصفقة بأن كان ينو به أكثر من النصف فإنه يتعين رد الجميع ولا يجوز التمسك بالأقل كما يأتي. وبعبارة وتقوم كل سلعة بمفردها وتنسب قيمة المعيب إلى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وكلام المؤلف في المقوم المعين، وأما الشائع وغير المقوّم كالمثلي فسيأتيان. وقوله «بحصته» أي ما يخصه من الثمن مفضوضًا على القيم فقوله «ورد بعض المبيع» شامل لما إذا كان الثمن نقدًا أو غيره مقوّمًا أو مثليًا فقوله **(ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة)** بيان لحكم بعض أفراد هذا والمعنى أن ثمن العشرة الأثواب المتقدمة في مثالنا إذا وقع بسلعة كدار تساوي يوم البيع مائة فيرجع بقيمة عشرها عشرة أو خمسها عشرون أو ثلاثة أعشارها ثلاثون وعلى هذا الحساب لا بما يقابل ذلك من الدار شركة لضرر الشركة وهو قول ابن القاسم في المدونة. وقال أشهب في كتاب محمد: يرجع شريكًا في الدار بما يقابل المعيب فيرجع في المثال بعشرها أو خمسها الخ.

فرضه فيما إذا بين النصف. **قوله: (أو لا)** أي أو لا يهلك فيما بينه بل فيما لم يبينه و «أو» بمعنى الواو لأن «بين» لا تكون إلا بين اثنين ولو قال وغيره لكان أظهر. وانظر لو ادعى أنه هلك فيما بينه وادعى للمشتري أنه فيما لم يبينه والظاهر العمل بقول المشتري. **قوله: (بعض المبيع المقوّم المعين)** إنما قيد بقوله «المعين» لأنه إذا كان موصوفًا ووجد عيبًا في بعضه فيؤمر بالإتيان ببدله. **قوله: (كما إذا اشترى الخ)** الحاصل أنه يقوم كل ثوب على حدته على أنه سليم من العيب فإذا قومت كل واحد كذلك ثم وجدت المعيب واحدًا مثلاً فتنسب قيمته على أنه سليم للمجموع وبتلك النسبة يرجع من الثمن وهو معنى قوله بعد «وبعبارة وتقوم كل سلعة الخ» ولك طريقة أخرى وهي تقوم جميع المبيع على أنه لا عيب فيه لأنه على ذلك وقع عليه العقد ثم بقوم ما عدا المعيب فما نقص رد حصته من الثمن ولو قوم المعيب وحده عرفت النسبة. **قوله: (وتنسب قيمة المعيب)** أي

(ص) إلا أن يكون الأكثر.

(ش) هذا راجع لقوله «ورد بعض المبيع المعيب بحصته» وتمسك بالباقي إلا أن يكون البعض المعيب الأكثر فلا يرد بعض المبيع بحصته بل إنما يتماسك بجميع الثمن أو يرد الجميع. وبعبارة راجع لقوله «ورد بعض المبيع بحصته» لا إلى قوله «ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة» أي إلا أن يكون المعيب الأكثر فلا يقتصر على رد بعض المبيع بحصته بل إنما يتماسك بالجميع أو يرد الجميع. والمراد بالأكثر ثمنًا بأن ينوبه من الثمن أكثر من النصف ولو يسيرًا، ومحل منع التمسك بالأقل حيث كان المبيع كله قائمًا، أما إن هلك بعضه ووجد الباقي معيبًا فإن كان الثمن عينًا أو عرضًا قد فات رد المعيب بحصته وتمسك بالهالك السليم بحصته كان المعيب وجه الصفة أو دونه لأنه إنما صار التراجع في مثلي وهو العين أو قيمة العرض الفائت فكأن المبيع مثلي ولو رد الهالك أيضًا رد قيمته وهو قد لزمه بحصته وهي معلومة لا جهل فيها بخلاف ما إذا كان الثمن عرضًا لم يفت والمعيب وجه الصفقة فلو تمسك بالسليم بحصته من الثمن الذي هو العرض القائم لكان متمسكًا بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص السليم من العرض القائم إلا بعد التقويم فيتعين رد الجميع وهو القائم وقيمة الهالك في يده ويرجع في عين عرضه، فإن اختلفا في قيمة الهالك تواصفاه ثم قوّم، فإن اختلفا في صفته فالقول للبائع إن انتقد وللمشتري إن لم ينتقد وقيل القول للبائع مطلقًا وبه أخذ محمد.

(ص) أو أحد مزدوجين.

(ش) عطف على الأكثر والمراد بهما ما لا يستغني بأحدهما عن الآخر حقيقة كالخفين والنعلين والمصراعين أو حكمًا كالقرطين والسوارين لأنه لا يستغني بأحدهما عن الآخر عادة أي أنه إذا كان المعيب أحد مزدوجين فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما في ذلك من الفساد الذي منع الشرع منه.

(ص) أو أمًا وولدها.

(ش) يعني أن من اشترى أمة وولدها ثم اطلع على عيب بأحدهما فإنه يجب عليه أن

على أنه سليم. قوله: (ورجع بالقيمة) وتعتبر يوم البيع على ظاهر كلام المتقدمين وجزم به في الشامل وهو المعتمد لا يوم الحكم كما هو اختيار التونسي. قوله: (فيرجع بقيمة عشرها) هذه طريقة، والطريقة الثانية وهي المعتمدة يرجع بنسبته من قيمة السلعة ولا يخفى أن قيمة بعض السلعة أقل من بعض قيمة السلعة فتدبر. قوله: (لا إلى قوله ورجع بالقيمة الخ) أي لا إليه فقط أي بل راجع لكل ما تقدم. قوله: (فكأن المبيع مثلي) أي الذي هو العرض الفائت الذي نظر فيه إلى قيمته. قوله: (وهو قد لزمه) علة لمحذوف والتقدير ولا يصح لأنه قد لزمه بحصته وقوله «وهي معلومة» هو علة لقوله لزمه أي وإنما حكمنا باللزوم لأنها معلومة أي بعد تقويم كل من السليم والمعيب. قوله:

يردهما معًا لأن الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الإثغار. وهذا ما لم ترض الأم بذلك حيث لم يكن العيب وجه الصفقة. ولما كان الاستحقاق أصلاً والعيب فرعًا أتى به مصرحًا بحكمه مفرعًا عليه ما بعده فقال:

(ص) ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره.

(ش) موضوع المسألة أن المبيع متعدد كثياب مثلاً فإن استحق أكثر المبيع المتعدد من يد المشتري فإنه لا يجوز له أن يتمسك بالباقي القليل السالم من الاستحقاق بحصته من الثمن لأن العقدة انحلت من أصلها حيث استحق أكثره أو تعيب أكثره أو تلف أكثره فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقدة بثمن مجهول، بيانه أنه لا يعلم قيمة الجزء الباقي إلا بعد تقويم المبيع كله أوّلاً ثم تقويم كل جزء من الأجزاء فلو جاز له التمسك بالقليل السالم بحصته من الثمن أدى إلى ما ذكر أما إن كان البيع متحدًا كدار مثلاً فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فإن المشتري يخير في الرد والإبقاء كما يأتي عند قوله «أو استحق شائع وإن قل» وأما إن كان موصوفًا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الأكثر.

(إلا بعد التقويم) أي تقويم العرض الذي وقع ثمنًا. فإن قلت: إذا كانت العلة في جواز التماسك بالسليم الفائت حيث كان الثمن مثليًا أو غيره وفات عدم الجهل مما ينوب السليم فيجري ذلك فيما إذا كان السليم باقيًا والثمن مثلي أو غيره وفات. فالجواب أن العلة أي علة الجواز ليست هي عدم الجهل بما ينوب السليم فقط بل هي هذا وكونه لا فائدة في أخذ عين ورد عين. والحاصل أن علة الجواز لم توجد فيما إذا كان الثمن عرضًا لم يفت أو فات والسليم باقٍ فلذا حكم بالمنع فيهما. فإن قلت: علة المنع موجودة ولو لم يكن المعيب الأكثر. والجواب أن السليم بمنزلة الصحيح والصحيح يغلب الفاسد ما لم يكن الفاسد أكثر. فإن قلت: العرض لا بد من تقويمه كان قائمًا أو فائتًا فالجهالة موجودة مطلقًا. قلت: يجاب بأنه لما تلف نظر لقيمته حالاً وصار بمثابة ما إذا بيعت بعين وإن كان لا بد من التقويم. **قوله: (لما في ذلك من الفساد الخ)** فيه بحث لأن التراضي على الرد في أحد السوارين والقرطين ليس فيه فساد بخلاف نحو العين. **قوله: (أو أمّا وولدها)** الواو بمعنى «أو» وبقاؤها على بابها فاسد إذ تقديره حينئذٍ أو يكون البعض أمًا وولدها وليس مرادًا. **قوله: (ولما كان الاستحقاق أصلاً الخ)** كأنّ أصالته من حيث ورود النص فيه وقوله **«مفرعًا عليه»** أي على حكمه بقوله «وإن كان درهمان الخ». **قوله: (ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره)** أي ولا يجوز التمسك بأقل مبيع استحق أكثر المبيع. **قوله: (تقويم المبيع كله الخ)** لا يخفى أن هذا التصوير غير ما تقدم له فهو إشارة للوجه الثاني. وقوله «ثم تقويم كل فرد الخ» أي لأجل أن يعرف ما ينوب المستحق وما ينوب غيره. **قوله: (وأما إن كان موصوفًا)** ومثله المثلي حاصله أن هذا إذا كان مقومًا معينًا والمستحق منه معين فإن كان موصوفًا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل مطلقًا، وإن كان مثليًا أو شائعًا فكذلك قال (عج) في بيان القليل والكثير نظمًا:

ثم الكثير الثلث في المثلي وفي مقوم ما فات نصفاً فاعرف

(ص) وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين.

(ش) تقدم أن المبيع إذا استحق أكثره فإن العقدة تنفسخ من أصلها وهذا مفرع عليه فلو فرعه بالفاء كان أولى لأن كلامه يوهم الاستئناف أو العطف. والمعنى أن من اشترى درهمين وسلعة تساوي عشرة دراهم بثوب فلما قبض المشتري الدرهمين والسلعة استحقها شخص من يده وأخذها فإن العقدة تنفسخ لاستحقاق أكثرها وهي خمسة أسداسها وحينئذٍ فيجب على المشتري أن يرد للبائع الدرهمين ويرجع في ثوبه الذي خرج من يده إن كان باقيًا، فإن فات بحوالة سوق فأعلى فإنه يرجع بقيمته ولا يجوز للمشتري التمسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب. «وكان» شأنية واسمها ضمير شأن والجملة مبتدأ وخبر أي وإن كان هو أي الشأن درهمان وسلعة بيعًا بثوب وفي بعض النسخ «درهمين» بالنصب فـ«كان» ناقصة واسمها ضمير شأن «ودرهمين» خبرها «وسلعة» بالرفع على الأولى وبالنصب على الثانية. ولما أنهى الكلام على اتحاد المشتري والبائع شرع في الكلام على تعددهما من الجانبين أو من أحدهما فقال:

(ص) ورد أحد المشتريين.

(ش) يعني أن المشتري إذا كان متعددًا وكان البائع متحدًا أو متعددًا ثم اطلع على عيب بالمبيع في صفقة واحدة فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد وله أن يتماسك ولو أبى البائع فقال لا أقبل إلا جميعه وإلى هذا

فيمـــا خـــلا الأرض فـــإن النصفـــا	فيـــه كثيـــر نـــص ذا لا يخفـــى
إن شـــاع وعيـــن ذا اللـــد يظهـــر	لـــي مـــن كـــلام كـــل مـــن يعتبـــر
والثلـــث فـــي الـــدار كثيـــر مطلقـــاً	كـــالعشـــر إن فـــي القســـم ضـــر حققـــا

قوله: (بكماله) فإن قيل: قوله «بكماله» غير محتاج إليه لأن قوله «ورد الدرهمين» يدل على أنه يدفع جميع قيمة الثوب. والجواب أنه أتى به مبالغة في الرد على ابن حبيب وليعلم المراد من أوّل وهلة. قوله: (ورد الدرهمين) استشكل قوله «فله قيمة الخ» مع التفريع على حرمة التمسك بأقل والجواب من وجهين: أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه فقط وبأن اللام مستعملة في حقيقتها في قوله «فله قيمة الثوب» ومجازها في قوله «ورد الدرهمين» إذ المراد أنه يجب عليه درهمان وإن قرىء فعلاً ماضيًا فلا يجوز ويكون صريحًا في الوجوب ويقيد بما إذا لم يرد التماسك بالدرهمين في نظير الثوب. قوله: (فلو فرعه بالفاء لكان أولى) هذا على نسخته ووجد في بعض النسخ تفريعه بالفاء. قوله: (فأعلى) أي أعلى من حوالة السوق أي كتغير الذات. قوله: (الجملة مبتدأ وخبر) فـ«درهمان» مبتدأ و«سلعة» معطوف عليه والخبر قوله «بيعًا بثوب». فإن قلت: «درهمان» نكرة فكيف يصح الابتداء بالنكرة؟ قلنا: صح الابتداء بها

رجع مالك بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه واختاره ابن القاسم وكان يقول إنما لهما الرد معًا أو التمسك معًا والقولان فيها. وكلام المؤلف إذا لم يكونا شريكين في التجارة وأما هما إذا اشتريا شيئًا معيبًا في صفقة واحدة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه أن يمنعه من ذلك ويقبل الجميع لأن كلًّا وكيل عن الآخر.

(ص) وعلى أحد البائعين.

(ش) يعني أن المشتري إذا كان متحدًا أو متعددًا والبائع متعددًا ثم اطلع المشتري على عيب بالسلعة فإنه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الباقي. ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه بين المتبايعين شرع في الكلام فيما وقع التنازع بينهما في وجوده أو في قدمه فقال:

(ص) والقول للبائع في العيب.

(ش) يعني أنه إذا تنازع البائع والمشتري في وجود العيب في المبيع وعدمه فقال المشتري به عيب وقال البائع لا عيب به فالقول في ذلك قول البائع ولا يمين عليه لأنه متمسك بالأصل وهو السلامة في الأشياء. وأيضًا صدور عقود المسلمين على وجه الصحة فقوله «والقول للبائع في العيب» على حذف مضاف أي في نفي العيب الخفي كالزنى ونحوه.

(ص) أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري وحلف من لم يقطع بصدقه.

(ش) يعني أن البائع إذا وافق المشتري على وجود العيب لكن البائع يدعي حدوثه عند

لعطف ما فيه المسوغ عليه يقال لا داعي لكون اسمها ضمير الشأن بل يجعل «درهمان» بالرفع اسمها و «سلعة» بالرفع عطف عليه أو بالنصب مفعول معه وقوله «بثوب» متعلق خبرها أي بيعًا بثوب. وقوله «وفي بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة واسمها ضمير الشأن» وفيه ما تقدم من أن الخبر حينئذٍ لا يكون إلا جملة والأحسن أن يجعل الضمير عائدًا على المثمن أو المبيع. **قوله: (على عيب بالمبيع)** أي كأن يشتريا عبدًا للخدمة أو نحو ذلك فالمدار على شرائهما شيئًا ولو متخذًا للقنية أو نحو ذلك. **قوله: (بتعدد متعلقه)** الأولى مشتريه والمتعلق أعم. **قوله: (على أحد البائعين نصيبه)** أي ولا يرد الجميع إلا أن يكونا شريكي تجارة حاصله أن البائع تعدد بأن باعا شيئًا كان اتخذاه خدمة مثلًا فيجوز للمشتري أن يرد على أحدهما دون الآخر ما لم يكونا شريكي تجارة لأنهما إذا كانا شريكي تجارة فهما كالرجل الواحد الرد على أحدهما رد على الآخر. **قوله: (إلا بشهادة الخ)** هذا إذا كان العيب خفيًا أو ظاهرًا لا يخفى على غير المتأمل، ولا يخفى على المتأمل غالبًا ككونه أعمى وهو قائم العينين، وأما الظاهر الذي لا يخفى غالبًا ولو على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة ولا غيرها وإنما أسند الشهادة للعادة وأن الشاهد في الحقيقة أهل المعرفة لأنهم لما كانوا يستندون في شهادتهم بما دلت العادة عليه غالبًا صح إسناد الشهادة للعادة.

المشتري والمشتري يدعي قدمه ليرد المبيع على بائعه فإن القول في ذلك قول البائع أيضًا إن شهدت له العادة بالحدوث قطعًا أو رجحانًا أو شكًا، فإن شهدت العادة قطعًا أو رجحانًا للمشتري بالقدم فالقول قوله لكن لا يمين على من قطعت العادة بصدقه من المتبايعين وعلى من رجحت له اليمين، وإذا شكت فالقول للبائع بيمين فالصور خمس لأن العادة إما أن تقطع بالحدوث فالقول للبائع بلا يمين أو ترجحه أو تشك فالقول للبائع بيمين فيهما وإما أن تقطع بالقدم فالقول للمشتري بلا يمين وإما أن ترجحه فالقول له بيمين. وإنما كان القول قول البائع في صورة الشك لأنه يدعي انبرام العقد والمشتري يدعي حله والأصل انبرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لأنه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيًا على المشتري بهذا الذي فيه النزاع. ثم إن الاستثناء قاصر على قوله «أو قدمه» لا يرجع لما قبله.

(ص) وقبل للتعذر غير عدول وإن مشركين.

(ش) يعني أن المتبايعين إذا تنازعا في عيب في المبيع فإنه يقبل في معرفته غير العدول وإن مشركين وإن تيسرت العدول لأن طريقه الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد منهم أو من المسلمين كافٍ إذا أرسلهم القاضي ليقفوا على العيب وكان العبد حيًا حاضرًا، أما إن كان العبد ميتًا أو غائبًا أو أوقفهم المبتاع من ذات نفسه فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يثبت إلا بعد لين من أهل المعرفة؛ قاله عبد الملك في الميت والغائب وحلولو في إيقاف المبتاع. وليس المراد بالمشرك ظاهره وهو من يشرك مع الله غيره في العبادة حتى يخرج من يقول بانفراد غير البارىء بها بل المراد به الكافر.

(ص) ويمينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي.

(ش) يعني أن اليمين إذا توجهت على البائع في العيب بأن ترجح قوله أو شك فيه فإنه يقول بالله الذي لا إله إلا هو لقد بعته وما هو به إذا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد، فإن كان فيه حق توفية بأن كان لا يدخل في ضمانه بالعقد من مكيل وموزون ومعدود وغائب ومواضعة وثمار على رؤوس الشجر وذي عهدة وخيار فإنه يقول بالله الذي لا

قوله: (عيب قديم) أي لم يطلع عليه المشتري. قوله: (لكان القول قول المبتاع) فإذا أراد المشتري أن يرد لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشًا. قوله: (فيصير مدعيًا الخ) أي ويصير المشتري مدعى عليه أي والأصل قبول قول المدعى عليه أي فيقبل قول المشتري أنه قديم لأنه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفي (عب) أنه يقبل قوله «بيمين» أي يقبل قول المشتري بيمين ومثله في (شب) وكذا في بهرام وقال بعد ذلك: وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه. قوله: (ولو تيسرت العدول) أي فلا مفهوم لقول المصنف «للتعذر» وعبارة (عب): ومفهوم «للتعذر» عدم قبول

إله إلا هو لقد بعته وأقبضته وما هو به أي بالمبيع لكن إن كان العيب ظاهرًا كالعور وضعف البصر فإنه يحلف بتًا، وإن كان خفيًا كالزنى والسرقة والإباق فإنه يحلف على نفي العلم بأن يقول وما أعلمه به. فإن قلت: مقتضى القواعد الأصول أن متعلق اليمين هو نقيض نفس الدعوى وحلفه أنه ما هو به ليس نقيض نفس دعوى المشتري أنه قديم قلت: هو متضمن لنقيضه.

تنبيه: سكت المؤلف عن يمين المبتاع ومقتضى القواعد أنها كيمين البائع لأن اليمين ترد هل مثل ما توجهت وهي رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب وعليه فيحلف لقد اشتريته وهو به قطعًا أو في علمي وما علمت بذلك حال العقد. وقال في الشامل: ويمينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به فقيل بتًا وقيل نفيًا ومشهورها بتًا في الظاهر ونفيًا في الخفي وفي يمين المبتاع إن نكل البائع أقوال.

(ص) والغلة له للفسخ ولم ترد.

(ش) يعني أن الغلة في البيع الصحيح اللازم للمشتري إلى يوم فسخ البيع بسبب العيب لأن المبيع في ضمانه والخراج بالضمان والفسخ يحصل برضاه بالقبض وبالثبوت وإن لم يحكم به كما يأتي، وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فإنه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لأنه حينئذٍ كالغاصب إلا أن يجيز المالك البيع فإن الغلة حينئذٍ تكون للمشتري والدليل على أن الضمير في «له» للمشتري مع أن البائع قد مر أيضًا تصريحه بقوله «ولم ترد» لأن نفي الرد إنما هو من جهة من قبضها وهو المشتري وحينئذٍ ظهر أن للتصريح بقوله «ولم ترد» فائدة

غير العدل المسلم مع وجود العدل المسلم وهو كذلك عند الباجي والمازري، فالترتيب بينهما واجب وكلام ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال. قال (عج) وتبعه (شب): ومفهوم قوله «للتعذر» فيه تفصيل أي أنه لو لم يتعذر العدل فإنه يقبل المسلم اتفاقًا غير العدل مع وجود العدل ولا يقبل قول الكافر مع وجود المسلم العارف بالعيب وحينئذٍ ففي مفهومه تفصيل فلا يعترض به اهـ. غير أن كلام المواق يفيد قوة كلام (عج) فيجب المصير إليه ونصه المتيطي: الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب إن لم يوجب غيرهم إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور في المذهب المعمول به اهـ. **قوله: (والواحد الخ)** والاثنان أولى كما في شرح (شب). **قوله: (أما لو كان العبد ميتًا أو غائبًا)** محل كون الميت كالغائب إذا دفن أو تغيرت حالته بحيث يخفى العيب معها أو كان العيب يخفى بموته وإن لم تتغير حالته. **قوله: (يعني أن اليمين إذا توجهت الخ)** اندفع بذلك استشكال اليمين على البائع لأن القول قوله بلا يمين وأجيب أيضًا بأنه يتصور فيما إذا أقام المشتري شاهدًا عن العيب ونكل عن اليمين وتوجهت على البائع. **قوله: (القواعد الأصول)** كذا في نسخته لا يخفى أن قوله «الأصول» بدل من «القواعد». **قوله: (لأن اليمين الخ)** وأما إذا توجهت ابتداء على المبتاع فيحلف على نفي العلم. **قوله: (ترد هل مثل ما توجهت)** كذا في نسخته فيكون قوله «هل مثل ما توجهت» تصوير السؤال سائل قائلاً هل ترد مثل ما توجهت. **قوله: (وهي

زائدة. وبعبارة: وكلام الشارح القائل بأنه أتى بقوله «ولم ترد» ليرتب عليه ما بعده ظاهر ولم تظهر له فائدة لأن قوله «للفسخ» يفيد أن الغلة للمشتري إذ لا يتأتى في البائع أن يقول للفسخ بل هي له على الدوام فلا تغيا بغاية فهذه الغاية عينت رجوع الضمير للمشتري لا لقوله «ولم نرد». والمراد بالغلة التي لا يكون استيفاؤها دليلاً على الرضا بالمبتاع بأن تكون ناشئة عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك وأخذها قبل الاطلاع على العيب ومثله ما اغتله بعد الاطلاع على العيب كسكنى الدار في زمن الخصام أو نحوه مما لا ينقص وما عدا ذلك فالغلة له مستمرة لا للفسخ فقط لدلالتها على الرضا فيمتنع الفسخ، وبهذا اتفق كلامه هنا مع قوله «وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص كسكنى الدار».

(ص) بخلاف ولد.

(ش) الأولى إخراجه من الغلة وعدم الرد فيستفاد منه أمران: أحدهما أنه ليس بغلة، والثاني أنه يرد. والمعنى أن من اشترى إبلاً أو غنمًا فولدت عنده ثم وجد بها عيبًا فلا يردها إلا مع ولدها ولا شيء عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها. ابن يونس: إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده خلافًا للسيوري في جعله الولد غلة.

(ص) وثمرة أبرت.

(ش) يعني أن من اشترى أصولاً وعليها ثمرة مؤبرة يوم البيع فاشترطها المشتري فإنه إذا رد الأصول بسبب العيب فإنه يرد الثمرة معها لأن لها حصة من الثمن ولأنها ليست بغلة وللمشتري أجرة علاجها إذا ردها مع أصولها. وبعبارة: فإنه يرد الثمرة مع الأصل ولو طابت

رواية يحيى) أقول: قضيته أن هناك رواية أخرى تقول بأنها لا ترد مثل ما توجهت وكلام الشامل الآتي مع حكايته الأقوال لم يذكر قولاً منها أنها لا ترد مثل ما توجهت. قوله: (ومشهورها) أي الأقوال المتقدمة تقديرًا وكأنه قال ففي المسألة أقوال قيل بتًا وقيل نفيًا ومشهورها أي الأقوال. قوله: (وحينئذٍ ظهر الخ) أي من قوله «تصريح كقوله الخ». قوله: (زائدة) أي على ما قاله الشارح من أنه ذكره ليرتب عليه ما بعده؛ قاله الزرقاني. قوله: (وبعبارة) هذا رد للكلام الذي قبله بلصقه. قوله: (والمراد بالغلة الخ) وحاصله الغلة التي تجامع الفسخ بعد الاطلاع على العيب ما نشأت عن تحريك ولا تنقص؛ مثاله سكنى الدار بنفسه أو إسكانها وقراءة في مصحف ومطالعة في كتب واغتلال ثمر حائط في زمن الخصام ولو طال لا قبله فإنه دال على الرضا ولو لم يطل، وما نشأ لا عن تحريك ولا ينقص كلبن وصوف وبيض في زمن الخصام ولو طال وقبله إذا لم يطل، فإن طال فيعد رضا والغلة التي قبل الاطلاع على العيب تجامع الفسخ مطلقًا نشأت عن تحريك ولا تنقص نشأت لا عن تحريك ولا تنقص كما تقدم مثالهما نشأت عن تحريك وتنقص كاستعمال العبد والدابة والغلة التي لا تجامع الفسخ بل لا فسخ هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب قبل زمن الخصام فيما نشأ عن تحريك ولا ينقص ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك ولا ينقص قبل زمن الخصام وطال،

أو جذت ويرجع بقيمة السقي والعلاج فلو فاتت رد مكيلتها إن علمت وقيمتها إن لم تعلم وثمنها إن بيعت. ومفهوم «أبرت» أن غير المؤبرة لا ترد وهو داخل في قوله والغلة له.

(ص) وصوف تم.

(ش) يعني أنه إذا اشترى غنمًا عليها صوف قد تم يوم البيع ثم اطلع على عيب يوجب الرد فأراد أن يرد الغنم بسبب العيب فإنه يرد الصوف مع الغنم لأن له حصة من الثمن فإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن وإن فاتت الثمرة رد مكيلتها إن علمت وقيمتها إن لم تعلم. فإن قيل: لمَ فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن؟ فالجواب أنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة منفردة قبل بدوّ صلاحها وهو لا يجوز إلا بشروط منتفية هنا وستأتي أي وأخذ القيمة ليس ببيع بخلاف رد الغنم لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردًا عن الغنم. ومحل رده للصوف التام إذا لم يحصل بعد جزه مثله فأما إذا حصل فإنه يجبره؛ قاله اللخمي. وهذا أحد مواضع خمسة يفوز المشتري فيها بالغلة والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس وهذا في غير المؤبرة إذا فارقت الثمرة الأصول، فإن لم تفارقها فالمشهور أنها لا ترد إذا أزهت وإن لم تجذ في العيب والفساد وترد في الشفعة والاستحقاق، وإن أزهت ما لم تيبس وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ. وأفاد بقية الخمس بقوله.

وما نشأ عن تحريك وينقص في زمن الخصام وقبله طال أم لا فجميع ذلك كله دال على الرضا وحينئذٍ فلا فسخ.

قوله: (الأولى إخراجه الخ) أي مخرج من الأمرين جميعًا ثم لا يخفى أن إخراجه من أحدهما مستلزم للآخر. قوله: (ويرجع بقيمة السقي والعلاج) ما لم يجاوز قيمة الثمرة أو ثمنها فليس له إلا قيمتها أو ثمنها. قوله: (رد مكيلتها الخ) أي إن كانت فاتت ببيع أو أكل أو سماوي لضمانه لها فيه بعد جذها على الأصح ولا يضمنها قبل الجذ لأنها تابعة. قوله: (وثمنها إن بيعت) أي وعلم الثمن. قوله: (قبل بدوّ صلاحها) أي لأن العقد إنما وقع على الأصول بعد الإبار وقبل بدوّ الصلاح والمنظور له هذا الزمن لا زمن جد المشتري لها لأنه لا يجذها غالبًا إلا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وإنما ينظر لزمن العقد. قوله: (ومحل رده للصوف التام الخ) وهل الثمرة التي أبرت كلها يقال يردها ما لم يظهر مثلها قياسًا على الصوف التام. قوله: (وهذا أحد مواضع) أي العيب. قوله: (والبيع الفاسد) في العبارة حذف والتقدير في هذا والبيع الفاسد والاستحقاق الخ. قوله: (وهذا في غير المؤبرة الخ) ضبط ذلك بعضهم في بيت فقال:

والجـذ فـي الثمـار فيمـا انتفيـا يضبطـه تجـذ عفـراً شسيـا

فالتاء إشارة للتفليس والجيم والذال للجذاذ أي أن التفليس لا تكون الثمرة فيه للمشتري إلا

(ص) كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد.

(ش) أي فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة ولا للمستحق على المستحق منه ولا لبائع فلس مشتريه قبل دفع الثمن وأخذ سلعته على المفلس ولا على مشتر فسخ شراؤه لفساده ولو علم المشتري بالفساد إلا في الوقف على غير معين إذا علم المشتري بوقفيته رد الغلة.

(ص) ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم به.

(ش) يعني أن السلعة المردودة بالعيب تدخل في ضمان بائعها وينتقل ضمانها عن مشتريها بأحد أمرين: أحدهما أن يرضى بائعها بقبضها من مشتريها ولو لم يقبضها ولا مضى زمن يمكن فيها قبضها. وثانيهما أن يثبت الموجب للرد عند الحاكم وإن لم يحكم بالرد. وكلام المؤلف بالنسبة للحاضر، وأما الغائب فلا بد من القضاء عليه بالرد. وظاهر قوله «إن رضي بالقبض» أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل في ضمانه لأنه قد يدعي عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب. ولما أنهى الكلام على موجب الرد وهو الخيار الشرطي والحكمي شرع فيما اختلف فيه والمشهور عدم الرد به فمنها الغلط في الذوات وهو قوله.

بالجذاذ. وقوله «عفزًا» إشارة للعيب والفساد والزاي إشارة للزهو أي أنه لا تكون الثمرة فيهما للمشتري إلا بالزهو وأحرى إذا يبس أو جذ. وقوله «شسيًا» إشارة للشفعة والاستحقاق والياء إشارة لليبس أي أن الثمرة لا تكون للمشتري فيهما إلا باليبس لا بالزهو وأحرى من اليبس الجذاذ. قوله: (وهذا في غير المؤبرة) أي في غير الثمرة المؤبرة أي وهذا في الثمرة غير المؤبرة الخ. والمشار له فوز المشتري أي وفوز المشتري في الثمرة غير المؤبرة الخ. قوله: (فالمشهور الخ) ومقابله أن الإبار فوت في جميع هذه المسائل. قوله: (كشفعة الخ) التشبيه راجع إلى قوله «ولم ترد» لا إلى قوله «بخلاف ولد» وما بعده وذلك لأن الولد لا يتصوّر فيه الشفعة وأما في الاستحقاق فحكمه حكم الرد بالعيب يأخذه المستحق للأمهات معها وكذلك في التفليس فإن للبائع أن يأخذ الولد مع الأمهات وأما في البيع الفاسد فإن الولد يفوته ويوجب الرجوع بالقيمة. واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته بخلاف ما ليس له غلة تبتغي كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها. قوله: (وحقيقته) معطوف على «اسمه» أي جهل اسمه الخاص أي وجهل حقيقته. قوله: (بشخصه) أي ذاته. قوله: (من المتبايعين أو من أحدهما) ينافي صدر حله الذي هو قوله «بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما». ويجاب بأن ما تقدم يحمل على طريقة التكميل. قوله: (إذا كان البائع غير وكيل الخ) ومثل الوكيل الوصي.

قوله: (لرد ما عداه من الأقوال) ظاهره أن الأقوال غير الطرق المشار لها بقوله «وهل الخ» ولم يظهر ذلك إنما الظاهر أن المقابل المردود عليه إنما هو قول واحد يقول إذا خالف العادة يرد به ثم بعد أن خطر لي ذلك اطلعت فوجدت البدر قال: قوله «ولا بغبن» هو المشهور وذهب العراقيون إلى

(ص) ولم يرد بغلط إن سمى باسمه.

(ش) والمعنى أن البائع إذا غلط في ذات المبيع بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما فلا رد له حيث صدق الاسم عليه بأن سمى باسمه العام بأن يقول اشتر مني هذا الحجر فإذا هو ياقوتة فيقول البائع ما ظننته ياقوتة فإنه للمشتري ولا شيء للبائع لأنه لو شاء لتثبت قبل بيعه، وأما لو باع ياقوتة فإذا هي حجر فإن لمشتريه رده. وبعبارة اعلم أن المراد بالغلط جهل اسمه الخاص وحقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته مع معرفته بشخصه وقوله «إن سمى باسمه» أي العام إن سماه بلفظ يطلق عليه حقيقة على وجه العموم وأولى أن لم يسمه أصلاً فإن تسميته باسمه العام دون الخاص فيه دلالة على زيادة الجهل به بالنسبة لمن ترك تسميته بالكلية، ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر كما يفيد نقل (ح) وكلام المؤلف هذا فيما إذا كان البائع غير وكيل وإلا رد المبيع بالغلط بلا نزاع.

(ص) ولا بغبن.

(ش) المشهور من المذهب أن البيع لا يرد بالغبن وهو عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون به أو يبيعها بأقل كذلك، وأما ما جرت به فلا يوجب ردًا اتفاقًا فقوله (ولو خالف العادة) إشارة لرد ما عداه من الأقوال.

(ص) وهل إلا أن يستسلم.

(ش) أي وهل محل عدم الرد بالغبن ما لا يستسلم المشتري البائع بأن يخبره أنه يجهل

الرد بالغبن ناقلاً له عن ابن عبد السلام، ونقل عن اللخمي خلافًا في بيع جاهل السوق للعالم به هل للجاهل الرد انتهى. ولم يذكر بهرام خلافًا بحيث يقال رد عليه بلو غاية ما قال حصل بعض الأشياخ في القيام بالغبن وعدم القيام به ثلاث طرق: الأولى للقاضي عبد الوهاب في المعونة ثبوت الخيار لغير العارف بإنفاق وفي العارف قولان. الثانية للمازري إن استسلم أي أخبر المشتري البائع أنه غير عارف بقيمته فقال له البائع قيمتها كذا فله الرد، وإن كان عالمًا بالمبيع وثمنه فلا رد له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان. الطريقة الثالثة لصاحب المقدمات البيع إن وقع على جهة الاسترسال والاستئمان وجب القيام بالغبن كقوله اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس وإن وقع على وجه المكايسة فلا قيام له باتفاق. قوله: (وثمنه) أي جاهل قيمته في ذاته وثمنه الذي يشتري به الناس. قوله: (وأشار إلى الطريقة الأخرى) لا يخفى أن طريقة ابن رشد في المعنى ترجع لطريقة المازري وذلك لأن موجب الرد في الطريقتين الجهل وحينئذٍ فلا وجه لحكايتهما نعم قال البدر: قوله «يستسلم» هذا من جهة المشتري للبائع انتهى. وقوله «أو يستأمنه» من جهة البائع بهذا التوزيع ينتفي التكرار في الجملة انتهى. ثم إنك خبير بعد هذا كله ليس ثم قول مرجح بعدم القيام بالغبن مطلقًا وذكر المصنف له مصدرًا به غير ظاهر انتهى. ولو قال لا يغبن ولو خالف العادة إلا أن

قيمة المبيع وثمنه فيقول له البائع قيمته كذا والأمر بخلافه فله الرد حينئذٍ باتفاق فقوله.

(ص) ويخبره بجهله.

(ش) هو تفسير لقوله «يستسلم» وهذه طريقة المازري. وأشار إلى الطريقة الأخرى وهي لابن رشد بقوله.

(ص) أو يستأمنه.

(ش) أي أن محل عدم الرد بالغبن ما لم يستأمن المشتري أو البائع صاحبه أي وقع البيع بينهما على جهة الاسترسال والاستئمان بأن يقول له اشتر سلعتي كما تشتري من غيري أو يقول المشتري يعني كما تبيع غيري فيغر الآخر فإن له القيام بالغبن حينئذٍ، وأما إن كان على طريق المكايسة لا على وجه الاستئمان وهو أن يقول بعني كذا وكذا رطلاً كما تبيع الناس فيقول قد بعت كذا بكذا فلا رد له ما لم يتبين كذبه فيما قاله (تردد) لصاحبي هاتين الطريقتين وما قاله ابن رشد مبني على أن بيع الاستئمان جائز وهو كذلك عند الأكثر. وسماع عيسى بن القاسم لا يصح ويفسخ إن كان قائمًا وإن فات رد مثل المثلي وقيمة المقوّم. ولما كانت العهدة على قسمين عامة وهي عهدة الإسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهي على متولي العقد إلا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وإنما هي على الموكل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه أنه وكيل وهذا في غير المفوّض، وأما هو فالعهدة عليه لأنه أحل نفسه محل البائع، وكذا المقارض والشريك المفوّض في الشركة، وأما القاضي والوصي ففي المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامى فإن هلك مال اليتامى ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام. وحمله اللخمي على ما يبيعه للإنفاق عليهم للضرورة قال: وإن اتجر الوصي لليتيم اتبعت ذمته كالوكيل المفوّض. وقال ابن المواز: الذي آخذ به في الوصي والوكيل المفوّض أن عليهما اليمين وإن ذكرا أنه لغيرهما إلا أن يشترط ذو الفضل منهما أن لا يمين عليه فذلك له اتباعًا واستحسانًا لقول مالك انتهى. والقسم الثاني من قسمي العهدة وهي الخاصة عهدة الرقيق أشار إلى حكمها ومحلها بقوله.

يستسلم لكان أحسن. **قوله: (على جهة الاسترسال والاستئمان)** هما شيء واحد. **قوله: (وهو أن يقول الخ)** صريحه أنه تفسير لطريق المكايسة وليس كذلك لأن هذا عين الاستئمان. **قوله: (تردد لصاحبي هاتين الطريقتين)** قد علمت أن حكايتهما حيث رجعا لمعنى واحد لا وجه لها. والحاصل أنه على تقرير شارحنا حيث قال «تردد لصاحبي الخ». لا يكون في عبارة المصنف حذف وجعل (عب) في عبارته حذفًا والتقدير وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه أو لا رد مطلقًا تردد والمعتمد الأول انتهى. وهو غير ظاهر لما تقدم من أنها طرق ثلاث والمصنف لم يذكر طريقة عبد الوهاب وإنما أشار لطريقة المازري وابن رشد والبحث يكون مع المصنف من جهة ما ذكرنا. **قوله: (وما قاله ابن رشد الخ)** أي قد علمت أن الاستسلام هو عينه في المعنى فيجري فيه ما جرى فيه.

(ص) ورد في عهدة الثلاث بكل حادث.

(ش) يعني أن عهدة الثلاث في الرقيق للمشتري أن يرده على بائعه بكل ما حدث فيه عنده في زمنها حتى الموت ما عدا ذهاب المال فمن اشترى عبدًا واشترط ماله ثم ذهب في زمن العهدة فلا يرد به؛ قاله ابن رشد. لأنه لا حظ له من ماله، ولو تلف في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه؛ قاله ابن عرفة. وقوله «لا حظ له من ماله» أي لا شيء له منه وهذا وما بعده يفيد أن المال اشترطه للعبد، وأما لو اشترطه لنفسه فله رده بذهابه. وقوله «ولو تلف في العهدة الخ» ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة أي حيث اشترطه للعبد لأنه لما كان لا شيء له فيه كان غير منظور إليه.

(ص) إلا أن يبيع ببراءة.

(ش) الاستثناء متصل أي إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين فلا رد له إذا حدث مثله في زمن العهدة مع بقائها فيما عداه كما إذا تبرأ إليه من الإباق فأبق في زمن العهدة ولم يتحقق

تتمة: كلام المصنف في غير الوكيل والوصي قال (عج) تتمة: ذكر المؤلف أن الوكيل أو الوصي إذا باع كل أو اشترى بغبن لا يتغابن بمثله أن ذلك مردود ويرجع على المشتري أو على البائع إن فات بما حابى به، والرجوع على الوصي مشروط بتعذر الرجوع على المشتري أي أو على البائع في مسألة البيع. ويستفاد من هذا إذا أجر الناظر بدون أجرة المثل فهل يرجع عليه بتمام أجرة المثل أم على المستأجر؟ ويأتي عند قول المصنف «وكراء وكيل بمحاباة» أنه يرجع على الناظر إذا تعذر الرجوع على المستأجر؛ انظر (عج). **قوله: (وهو كذلك عند الأكثر)** وهو المعتمد وقوله «وسماع عيسى ابن القاسم» ضعيف قرره شيخنا سلموني. **قوله: (من عيب)** أي قديم. **قوله: (فالعهدة عليه)** أي ولو صرح بالوكالة أو علم المعاقد معه أنه وكيله. **قوله: (المقارض)** بفتح الراء أي عامل القراض. **قوله: (والعهدة في مال اليتامى)** أي الذين تولى القاضي والوصي بيع أمتعتهم. **قوله: (على ما يبيعه)** أي الوصي وقوله «قال» أي اللخمي وإن اتجر الوصي جعل التفصيل في الوصي وترك القاضي كأنه لأنه ليس شأنه التجارة فلو وقع ونزل واتجر القاضي لليتامى فهل كالوصي أو لا وهو الظاهر وحرر وينبغي اعتماد كلام اللخمي. **قوله: (وقال ابن المواز الخ)** حاصل كلام ابن المواز أن الوصي والوكيل المفوّض لا يتبعان وقوله «أن عليهما اليمين» أي على تقدير إذا استحقت السلعة أو ظهر عيب يحلفان أنه لغيرهما ولا يتبعان وإن ذكرا في وقت البيع أنه لغيرهما ما لم يشترط ذو الفضل منهما أنه على تقدير ظهور عيب لا يحلفان بل ينتفي عنهما الرجوع بدون حلف فيعمل بذلك الشرط، وحينئذٍ فكلامه ضعيف في مسألة الوكيل المفوض وذلك لأنه بمثابة البائع كما تقدم وظاهر المدونة أنه لا يمين على الوصي وهو قد حكم باليمين، وظاهره لا فرق بين أن يكون للتجارة أو للإنفاق عليهم. **قوله: (اتباعًا)** أي اتباعًا لقول مالك واستحسانًا له ظاهره أن مالكًا وغيره اختلفا في هذه المسألة وهو قد رجح قول مالك واستحسنه في اليمين إلا عند الشرط. **قوله: (حكمها)** أي الرد وقوله «ومحلها» أي الرقيق وقوله «ورد» أي الرقيق السابق في قوله «ومنع منه بيع حاكم». **قوله: (عهدة الثلاث)** العهدة لغة مأخوذة من العهد وهو الإلزام والالتزام. واصطلاحًا تعلق المبيع بضمان

هلاكه في زمنها فلا رد له بالإباق لأنه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه فقط، أما إن تحقق الهلاك في زمنها فضمانه من البائع لأنه إنما تبرأ إليه من الإباق فقط لا منه ومما يترتب عليه أو من السرقة فسرق في زمن العهدة ولم يقطع فلا ضمان على البائع وإن قطع ضمن والعلة ما مر.

(ص) ودخلت في الاستبراء.

(ش) يعني أن من اشترى أمة على عهدة الثلاث واجتمع مع ذلك مواضعة فإن العهدة تدخل فيها بمعنى أن الزمان محسوب لهما فتنتظر أقصاهما فإن رأت الدم في اليوم الأول انتظرت الثاني والثالث وتداخلا في اليوم الأول، وإن تأخر عن الثلاثة انتظرته. ولا تدخل عهدة الثلاث في الخيار بل ابتداؤها من وقت انبرام العقد في الخيار أي وقت إمضائه، ولا تدخل أيضًا في السنة بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء. وإنما قلنا المراد بالاستبراء هنا المواضعة لأن الكلام فيما إذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشتري.

(ص) والنفقة والأرش كالموهوب له.

(ش) يعني أن النفقة والكسوة أي ما يواري عورته في زمن العهدة أو في زمن المواضعة والخيار على البائع لأن الضمان منه، والقاعدة أن الذي عليه الضمان له النماء، وكذلك إذا جنى شخص على المبيع في زمن العهدة أو في المواضعة فإن أرش الجناية للبائع لأن من عليه الغرم له الغنم، وكذلك ما وهب للعبد في أيام العهدة أو للأمة في زمن مواضعتها فهو للبائع إلا أن يكون المشتري استثنى مال الرقيق فإن ما وهب له في أيام العهدة

بائعه مدة معينة والبيع فيما هي فيه لازم لا خيار فيه لكن إن سلم في مدة العهدة علم لزومه المتبايعين معًا وإن أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كعيب قديم ويلغى اليوم الأول إن سبق بالفجر. **قوله:** (قال ابن رشد) بدون ضمير وأصلها لـ (عج). وقوله «وهذا وما بعده» أي قوله «لأنه لا حظ له في ماله مع ما بعده» أي مجموعهما يفيد الخ. **قوله:** (**ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة الخ**) مفاده أنه إذا اشترط لنفسه وكان ماله جل الصفقة أن ينقض البيع حتمًا، وأما لو كان غير ذلك فلا ينقض بل يتعين التمسك بالباقي ويرجع بما ينوب ما تلف فيكون بمثابة العيب القديم. **قوله:** (**إلا أن يبيع ببراءة**) حاصله أنه إذا وقع البيع على عهدة الثلاث وقد كان قد تبرأ له من عيب معين قديم كالإباق فإنه إذا حدث مثله أي إباق في زمن العهدة فلا رد به. ثم إن كلام المصنف إذا اشترطت أو اعتيدت كما سيذكره المصنف وهو ظاهر المدونة أو حمل السلطان الناس عليها وخص الشمس اللقاني قوله «إلا أن يبيع» ببراءة بالمعتادة فقط أما البيع بالبراءة في المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون القديم الذي بيع بالبراءة منه فالأقسام ثلاثة: ترد بالقديم والحادث إن لم يبع البائع ببراءة من قديم وإلا سقط حكمها مطلقًا إن جرى بالبيع بها عرف، فإن اشترط البيع بها أو حمل السلطان عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لا على ما يأتي للمصنف وهو ظاهر المدونة كما في (عب) ويفهم من (عج) أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا.

أو في أيام المواضعة يكون للمشتري وإليه أشار بقوله.

(ص) إلا المستثنى ماله.

(ش) فإن الاستثناء راجع لما بعد الكاف كما قاله ابن غازي، وعليه فالأرش للبائع ولو استثنى المشتري ماله (ق). وبعبارة والمراد بالكسوة المعتادة في زمن العهدة أي ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر به عورته خلافًا لـ (تت) والضمير في «له» للبائع والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدأ لكن اللام في «له» بالنسبة للنفقة بمعنى «على» وبالنسبة للأرش للملك أي والنفقة على البائع والأرش له.

(ص) وفي عهدة السنة بجذام وبرص.

(ش) تقدم أن عهدة الثلاث يرد الرقيق فيها بكل حادث كما مر وأما إذا وقع البيع في الرقيق على عهدة السنة فإنه لا يرد فيها إلا بأحد هذه الأدواء الثلاثة: الجذام والبرص والجنون. ولا يرد بغيرها فلو أصاب الرقيق ذلك في السنة ثم ذهب قبلَ انقضائها لم يرد إلا أن تقول أهل المعرفة بعودته وليس له الرد بحدوث بهق أو حمرة. وأشار بقوله.

(ص) وجنون لا بكضربة.

(ش) إلى أن الجنون الذي يرد به الرقيق في عهدة السنة هو ما كان من طبع الرقيق كمس الجان، وأما إن كان بسبب ضربة أو طربة أو خوف فإنه لا يرد به. وقوله «وجذام وبرص» أي محققين وفي مشكوكهما قولان.

(ص) إن شرطا أو اعتنيا.

(ش) يعني أن عهدة الثلاث وعهدة السنة لا يعمل بهما إلا إذا اشترط العمل بهما عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما، ولا يكفي قول المشتري أشتري على عهدة الإسلام إذا لم تجر بهما عادة لأن المراد بذلك إنما هو ضمان الدرك من عيب واستحقاق أو كانت

قوله: **(بمعنى أن الزمان محسوب لهما)** وكذا يدخل الاستبراء في عهدة السنة. قوله: **(وتداخلا في اليوم الأول)** بل وتداخلا في الثاني والثالث. قوله: **(بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء)** أي وبعد الخيار. قوله: **(والاستبراء الضمان فيه من المشتري)** فإذا كان هناك عهدة فتستقل بنفسها. والحاصل أن الحقائق خمسة؛ عهدة ثلاث وعهدة سنة وخيار مواضعة واستبراء. فعهدة السنة تكون بعد الخروج مما ذكر إلا الاستبراء المجرد فإنه يدخل فيها لأن الضمان فيهما من المشتري فإذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرىء به فإنها لا ترد على البائع بشيء مما يوجب الرد في السنة. وعهدة الثلاث تكون بعد مضي أيام الخيار لأنها إنما تكون بعد انبرام العقد وتدخل مع المواضعة، وأما الاستبراء المجرد فإن حصل فيها أي في عهدة الثلاث اعتبر وإن تأخر عنها فإنها لا تبقى في ضمان البائع إلى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل في ضمان المشتري، وأما الخيار فتدخل فيه المواضعة على نحو ما مر في دخولها مع عهدة الثلاث، وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فهو

العادة قاضية بالعمل بهما وإلا فلا يعمل بهما. قوله «إن شرطا واعتيدا» جرد الفعل من علامة التأنيث نظرًا إلى أن العهدة في معنى الضمان أو الزمان أي إن شرط الزمانان أو اعتيد الضمانان أو نظرًا إلى أن العهدة في معنى الإلزام أي إن شرط الإلزامان أو اعتيدا.

(ص) وللمشتري إسقاطهما.

(ش) أي وللمشتري إذا وقع العقد على العهدتين بشرط أو عادة إسقاطهما عن البائع وترك القيام بما يحدث فيهما كسائر الحقوق المالية ولا يقال هو إسقاط قبل الوجوب لأنا نقول: سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة وللبائع إسقاطهما قبل العقد لا بعده وهذا لا يخالف قول المؤلف الآتي «وأن لا عهدة مما يصح فيه البيع ويبطل الشرط» لأن المراد بالعهدة فيما يأتي ضمان الدرك من عيب قديم في المبيع واستحقاق.

(ص) والمحتمل بعدهما منه.

(ش) يعني أن العهدة إذا انقضت مدتها ثم اطلع على عيب في العبد مثلاً فإن علم أنه حدث في أيام العهدة فإنه يكون على البائع، وإن علم أنه حدث بعدها فإنه يكون على المشتري، وإن أشكل الأمر فيه بأن احتمل حدوثه فيها أو بعدها فإنه يكون من المشتري لأن الأصل في الأشياء السلامة والعيوب طارئة عليها. ولا فرق بين العيب والموت فإذا وجد العبد ميتًا بعد الثلاثة ولا يدري هل مات فيها أو بعدها فإنه يكون للمشتري فالضمير في «منه» للمشتري. ولما استثنى المتيطي إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها على المشهور درج المؤلف على ذلك كما عدها في توضيحه فقال:

كالاستبراء المجرد مع العهدة، وأما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا أن المواضعة مع عهدة الثلاث أو مع الخيار يتداخلان وأن الاستبراء المجرد يدخل في كل واحد مما عداه وينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه. **قوله: (والقاعدة الخ)** المناسب أن يقول والقاعدة أن من له النماء عليه الضمان أي ضمان النفقة والكسوة. **قوله: (إلا أن يكون المشتري الخ)** عبارة (عب) إلا المستثنى ماله للمشتري أو للعبد فما يوهب له زمنها وزمن المواضعة للمشتري، وأما النفقة فعلى البائع مطلقًا وله الغلة زمنها مطلقًا. **قوله: (والضمير في له للبائع)** أي ويكون نائب فاعل الموهوب ضميرًا مستترًا وهو من باب الحذف والإيصال ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مثل الموجود. انتهى من (عب) أي إذا جعل نائب الفاعل له يكون خبر النفقة محذوفًا تقديره له مثل المذكور، ثم لا يخفى ما في كلام (عب) لأن نائب فاعل الموهوب ضمير فليس من باب الحذف والإيصال والتقدير كالمال الموهوب. **قوله: (لكن اللام في له بالنسبة للنفقة بمعنى على الخ)** أي فاللام مستعملة في حقيقتها ومجازها والأحسن جعلها للاختصاص. **قوله: (فلو أصاب الرقيق ذلك في السنة)** عبارة غيره: وإذا حدث الجنون في عهدة السنة يرد به ولو زال لا إن زال جذام وبرص على الأرجح إلا أن يقول أهل المعرفة لا يؤمن عودته. **قوله: (كمس الجان)** تشبيه. **قوله: (فإنه لا يرد به)** أي لإمكان زواله بمعالجة دون الأوّلين أي ما كان من طبع الرقيق وما كان من مس الجان؛

(ص) لا في منكح به.

(ش) يعني لا عهدة ثلاث ولا سنة على الزوج إذ أصدق الرجل زوجته عبدًا أو أمة لأن طريقه المكارمة ويغتفر فيه من الجهل ما لا يغتفر في البيع والإخراج من قوله «إن شرطا أو اعتيدا» أي فلا عهدة إن شرطا أو اعتيدا.

(ص) أو مخالع به.

(ش) يعني إذا خالعت زوجها على رقيق فلا عهدة له عليها لأن طريقه المناجزة.

(ص) أو مصالح به في دم عمد.

(ش) أي في دم فيه قصاص وسواء كان الصلح على إنكار أو على إقرار، وأما غير ذلك من العمد الذي فيه مال والخطا وغيرهما ساء كان المصالح عنه في الذمة أو معينًا فإن وقع فيه الصلح على إنكار فكذلك لا عهدة فيه.

(ص) أو مسلم فيه أو به.

(ش) يعني أن المسلم فيه كما إذا أسلم دينارًا في عبد أو أمة فلا عهدة للمسلم على المسلم إليه أو به كما إذا دفع عبدًا في قمح مثلاً فلا عهدة للمسلم إليه على المسلم لأن السلم رخصة يطلب فيه التخفيف فيما يدفع فيه أو به.

(ص) أو قرض.

(ش) يعني لا عهدة في العبد أو الأمة المدفوع قرضًا أو المأخوذ عن قضائه ويشمله

كذا ذكر (عب) وفيه أنه قد يعالجه إذا كان من مس الجان ولا يخالف هذا ما تقدم من ثبوت الرد بالجنون الطبعي دون مس الجن أو ضربه لأن الجنون هنا في نفس المبيع فله زيادة تأثير وما تقدم في أصله فما كان بالطبع يسري دون غيره.

قوله: (وفي مشكوكهما قولان) المعتمد أن المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب. قوله: (إنما هو ضمان الدرك من عيب) أي قديم أي في غير الرقيق وأما في الرقيق فيجوز التبري من عيوبه ويشترط عليه عدم الرد بعيبه بالشرطين المتقدمين أن يكون التبري مما لم يعلم مع طول الإقامة. والحاصل أن شرط عدم الرد في الاستحقاق لا يعمل به مطلقًا لا في الرقيق ولا في غيره، وأما بالنسبة للعيب فالشرط باطل أيضًا في غير الرقيق وأما الرقيق فيعمل به فيه بالشرطين المتقدمين والمعتمد أن عهدة الإسلام هي درك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب. قوله: (إن شرط الزمانان) أي أو الضمانان وقوله «أو اعتيد الضمانان» أي أو الزمانان وفي العبارة تسامح لأن المشروط أو المعتاد إنما هو الضمان في الزمان ولو اختلف في الشرط وعدمه فالأصل عدمه لأن الأصل عدم الخيار. قوله: (وهو زمان العهدة) الأولى وهو الاشتراط الحاصل عند العقد أو العادة المتقررة عنده. قوله: (بعدهما) أي المطلع عليه بعدهما منه إلا أن يقطع عادة أو يظن

قوله فيما يأتي «أو مأخوذ عن دين». وبعبارة وتعبيره بالقرض يدل على أنه لا فرق فيه بين الأخذ والرد فإذا اقترض رقيقًا ثم حدث به عيب يرد به في العهدة أن لو كانت فإنه يلزمه أن يرد غيره إلا أن يرضى المقرض برده لأنه حسن اقتضاء.

(ص) أو على صفة.

(ش) يعني إذا كان الرقيق غائبًا فاشتراه شخص على الصفة فإنه لا عهدة فيه لعدم المشاحة فيه بخلاف المرئي وبخلاف المبيع على رؤية سابقة. ابن عرفة: وفي سقوطها في المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ. وهذا إذا انتقد وإلا سقطت اتفاقًا لأنه كالمأخوذ عن دين. ابن رشد: والعهدة في الإقالة على أنها بيع وإن قلنا إنها فسخ على ما تأوله بعض أصحابنا في الشفعة والمرابحة فلا عهدة فيها قولاً واحدًا.

(ص) أو مقاطع به مكاتب أو مبيع على كمفلس.

(ش) يعني أن السيد إذا أخذ رقيقًا عما في ذمة مكاتبه فلا عهدة له عليه لتشوف الشارع للحرية مع زيادة التساهل والعهدة ربما أدت لعجزه فيرق، وكذلك لا عهدة فيمن باعه القاضي على المفلس لأجل أرباب الديون أو على سفيه أو غائب لأن بيعه بيع براءة كما لا

بحدوث زمنهما فمن البائع دون يمين المشتري في الأولى وبها في الثانية فإن قطعت بأنه بعدهما فمن اشترى بدون يمين على البائع كأن ظنت أو شكت ولو في موت فمن المشتري مع يمين البائع. قوله: (إحدى وعشرين مسألة) عشرون صرح بها المصنف وواحدة داخلة تحت كاف كفلس وهو السفه. قوله: (أي فلا عهدة إن شرطا أو اعتيدا) هذا للزرقاني وهو مردود فإن المشترطة يوفي بها فيما ذكر لأنه شرط فيه غرض أو مالية أو هما كما يفيده كلام ابن عرفة ونحوه للقرافي وعزاه لشيخه الجيزي وغيره. قوله: (وسواء كان الصلح على إنكار أو على إقرار) في الشامل خلافه وأن ما كان على إقرار ففيه العهدة وكلام بعض يقتضي اعتماد كلام الشامل. ووجه عدم العهدة في عبد مصالح به عن إنكار سواء كان عن دم عمدًا أو خطأ أو إقرار في عمد فيه قصاص لأنه لو كان فيه العهدة لرجع في الأوّل للخصومة وفي الثاني للقصاص مع أنه يسقط بالصلح بخلاف دم عمد لا قصاص فيه أو مع خطأ عن إقرار ففيهما العهدة للرجوع للمال. قوله: (وغيرهما) كذا في نسخته أي من الحقوق المعينة أو التي في الذمة. وقوله «سواء كان المصالح عنه في الذمة» كما لو صالحه في مقابلة عشرين دينارًا في ذمته وقوله «أو معينًا» كما لو ادعى عليه بكتاب معين فصالحه. قوله: (فإن وقع فيه الصلح الخ) المقابل محذوف أي وإن وقع على إقرار أو بينة ففيه العهدة لأنه بيع.

قوله: (ويشمله قوله الآتي الخ) أي فكان الأولى حذف قوله «أو قرض» للاستغناء عنه بما سيأتي. قوله: (فإنه يلزمه أن يرد غيره) ولو قلنا بالعهدة لجاز رده. قوله: (في المستقال منه) أي في الذي وقعت الإقالة منه أي لأن أحدهما يقول للآخر أقلني من هذا العبد وقول سحنون راجع للقول بالسقوط. وقوله «وابن حبيب مع أصبغ» راجع للمقابل الذي هو عدم السقوط. قوله: (على أنها بيع) أي أننا إذا قلنا إنها بيع فالعهدة جزمًا. قوله: (على ما تأوله بعض أصحابنا في الشفعة) لا يخفى

يرد عليه فيما وجد فيه من العيوب القديمة كما مر.

(ص) أو مشتري للعتق أو مأخوذ عن دين.

(ش) يعني أن الرقيق المشتري على إيجاب العتق أو على أنه حر بالشراء أو على التخيير أو على الإبهام فإنه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية ولأنه يتساهل في ثمنه لا أنه أوصى بشرائه للعتق لأن هذه ستأتي، وكذلك لا عهدة في الرقيق المأخوذ عن دين أعم من المسلم فيه والقرض المردود لشموله لهما ولغيرهما. وقوله «ومأخوذ عن دين» أي أقر به أو ثبت بالبينة ومعناه أنه أخذه على وجه الصلح فإذا أخذه لا على وجه الصلح بل عن وجه البيع ففيه العهدة؛ كذا قرره بعضهم وظاهر كلام المؤلف الإطلاق وعليه قرر بعض الشراح وعلله بقوله «لوجوب المناجزة في ذلك اتفاقًا للدين بالدين».

(ص) أو رد بعيب أو ورث أو وهب.

(ش) يعني أن المشتري لو رد ما اشتراه من الرقيق على بائعه بعيب فلا عهدة للبائع على المشتري لأن الرد بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع، ومثله المردود بالإقالة، وكذلك الورثة إذا اقتسموا التركة وخص بعضهم رقيق فلا عهدة فيه، وكذلك لو بيع الرقيق الموروث فلا عهدة فيه وظاهره سواء علم المشتري أنه إرث أم لا، ولا يخالف هذا ما مر من أن بيع الوارث بيع براءة إن بين أنه إرث لأن ذلك بالنسبة إلى العيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث، وكذلك لا عهدة في هبة الثواب للموهوب على الواهب لعدم المشاحة وأحرى هبة غير الثواب.

(ص) أو اشتراها زوجها أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب.

(ش) يعني أنه لا عهدة للزوج إذا اشترى زوجته على بائعها لما بين الزوجين من المودة وعدم الوحشة، وأما لو اشترت زوجها فلها على بائعه العهدة لحصول المباعدة لأن النكاح انفسخ وهو لا يطؤها بخلاف ما إذا اشتراها فإنه يطؤها بملك اليمين. وكذلك لا

أن مقتضى كون الإقالة فسخًا أي إقالة مشتري شقص الدار منها يفيد أنه لا شفعة للشريك حينئذٍ مع أن الشارح يأتي يقول إن له الشفعة -ويكتب العهدة على المشتري. وقوله «والمرابحة» أي فإذا كان اشترى عمرو من زيد سلعة بعشرة ثم باعها باثني عشر ثم وقعت الإقالة فإنه لا يبيعها مرابحة بدون بيان إلا على العشرة أي لأن الإقالة فسخ، وأما لو قلنا إنها بيع لكان له أن يبيع على الاثني عشر بدون بيان مع أنه لا بد من البيان. **قوله: (مع زيادة التساهل الخ)** إنما زاده ولم يقتصر على قوله «لتشوف الشارع الخ» لأنه لو اقتصر عليه لأفهم أن المقاطع به غير المكاتب مثله مع أن ظاهر المصنف خلافه، ولما زاد تلك الزيادة خرج غير المكاتب لأن التساهل خاص به. **قوله: (أو على سفيه)** أي لأجل دين أو إنفاق وكذلك الغائب لدين أو نفقة زوجة. **قوله: (أي أقر به الخ)** ظاهره أنه إذا كان على إنكار فيه العهدة ولذلك قال (عب) فإن كان على إنكار أو على غير وجه الصلح بل

عهدة في الرقيق الموصى ببيعه من معين كزيد مثلاً أو ممن أحب الرقيق البيع له فأحب شخصًا لئلا يفوت غرض الميت وهذا ظاهر حيث اشترى زيد عالمًا بأنه أوصى ببيعه منه وإلا فكيف يضر المشتري لتنفيذ غرض الموصي.

(ص) أو بشرائه للعتق أو مكاتب به.

(ش) يعني أن الموصى بشرائه للعتق لا عهدة فيه للمشتري تنفيذ الغرض الموصى وهذا غير قوله أو مشترى للعتق كما مر. وكلام المؤلف إذا كان الموصى به معينًا وإلا فالعهدة لأنه إذا رد بحادث في العهدة يشتري غيره فلم يفت غرض الميت، وكذلك لا عهدة للسيد في الرقيق الذي وقعت الكتابة به وهذا غير قوله «أو مقاطع به مكاتب».

(ص) أو المبيع فاسدًا.

(ش) أي لا عهدة على المشتري في رده المبيع فاسدًا لبائعه، وإنما نص على هذا لدفع توهم أن الرد في المبيع الفاسد بيع فيكون على المشتري العهدة. ابن عرفة: روى أشهب لا عهدة في الرد بالعيب لأنه فسخ بيع وكذا البيع الفاسد يفسخ اهـ. ويفهم منه أن البيع الفاسد إذا لم يفسخ تكون العهدة فيه ثابتة للمشتري على البائع وهذا ظاهر، وفائدة ثبوتها أنه يسقط عنه من عوضه أرش العيب. وفي (تت) أنه لا عهدة فيه إذا فات وأخذت قيمته ويفهم منه أنه إذا فات بالثمن فإن فيه العهدة.

(ص) وسقطتا بكعتق فيهما.

(ش) قد علمت أن الحق في العهدة للمشتري فإذا أعتق العبد في زمن عهدة الثلاث أو السنة أو دبره أو كاتبه أو استولده وما أشبه ذلك فإن العهدة تسقط ويلزمه البيع ويسقط

على وجه البيع ففيه العهدة لكن نص صاحب البيان على ما ذكره صاحب الذخيرة يفيد أن ما أخذ في صلح الإقرار فيه العهدة مطلقًا أي سواء كان على وجه الصلح أم لا، وسواء كان عن دين أو معين، وحينئذٍ يجب حمل كلام المصنف على ما إذا كان المأخوذ عن دين على إنكار كما في شرح (شب) ولابن عرفة أن ما أخذ عن معين فيه العهدة وعما في الذمة لا عهدة فيه. **أقول**: وكلام شارحنا فيما تقدم يفيد موافقة صاحب البيان ويناقض كلامه هنا فالأولى حمل ما هنا على الإنكار، وأما على الإقرار ففيه العهدة فيوافق ما تقدم. **قوله**: **(الإطلاق)** أي سواء كان على وجه الصلح أو المبايعة؛ هذا هو المتبادر وحينئذٍ فالعبارتان متوافقتان على أن الذي أقر به أو ثبت بالبينة لعدم المشاحة وذلك لأنه يلزم الواهب أخذ القيمة.

قوله: **(لا عهدة)** أي بالعيب الحادث الذي نحن فيه وله ردها بعيب قديم. **قوله**: **(وهذا ظاهر حيث الخ)** يستشكل ذلك بأنه أي فرق بين هذا وبين قوله «أو ورث» أي حيث عمم هناك وقيد هنا. **قوله**: **(إنه يسقط به)** أي بما ذكر من ثبوت العهدة. **قوله**: **(وفي تت الخ)** كلام (عب) يفيد اعتماده إلا أن بعض الأشياخ جعل هذا التفصيل غير ظاهر إذ يرد عليه العلة التي علل بها. **قوله**: **(أو**

توابعها من نفقة وضمان. ولما أنهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع في حكم ما هي فيه ومتى ينتهي ضمانه فقال:

(ص) وضمن بائع مكيلاً لقبضه بكيل كموزون ومعدود.

(ش) أي أن ضمان ما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد في ضمان البائع إلى أن يقبضه المشتري إن كان مما يعد أو يوزن فبعده أو وزنه فاللام في «لقبضه» للغاية أي وغاية ضمان البائع لما فيه حق توفية ينتهي لقبضه متاعه. وبعبارة ظاهر قوله «لقبضه بكيل» أن بمجرد وضعه في المكيال يخرج من ضمان البائع وينافيه قوله الآتي «واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري» فتجعل الباء سببية متعلقة بقبضه وهي داخلة على مضاف محذوف أي لقبضه بسبب تمام كيل ويراد بالكيل الفعلي لا الآلة. وقوله «واستمر بمعياره» تخصيص له لأن تمام كيله خروجه من معياره والمراد تمام كيل ما كيل أو تمام وزن ما وزن أو تمام عد ما عد لإتمام الجميع أي ما كيل وما لم يكل ووزن ما وزن وما لم يوزن أو عد ما عد وما لم يعد. «أو» بمعنى «في» وهي متعلقة بضمن أي ضمنه في كيله أي في حال كيله أو يحمل كلامه هنا على ما إذا كان المكيال للمشتري وما سيأتي على ما إذا كان المكيال للبائع فلا منافاة. ومفهوم قوله «بكيل» أن الجزاف يلزم بالعقد ويجوز بيعه بمجرده كما يأتي.

(ص) والأجرة عليه.

(ش) أي أن أجرة كيل المبيع أو عده أو وزنه على بائعه لأن التوفية واجبة عليه ولا تحصل إلا بذلك ولقوله تعالى ﴿فأوف لنا الكيل﴾ [يوسف: ٨٨] كما أن أجرة كيل الثمن أو

استولده الخ) وإن كان الاستيلاد لا يأتي إلا بعد زمن طويل فتدبر. **قوله: (فإن العهدة تسقط)** أي فلا يلزم في ذلك أرش. **قوله: (لقبضه متاعه)** كذا في نسخته وهي تحريف والمناسب مبتاعه. **قوله: (إن بمجرد وضعه في المكيال)** أي ولا يتوقف على تفريغه في الأوعية. **قوله: (وهي داخلة على مضاف)** هذا روح الجواب. **قوله: (تخصيص له)** أي تبيين له أي بين أن المراد بتمام الفعل تفريغه وتمام الفعل بالتفريغ لأن الكيل يراد به مجموع وضع الحب في القدح وتفريغه. وقوله «لأن تمام كيله خروجه الخ» أي ولا يبين ذلك إلا قوله «واستمر بمعياره». **قوله: (والمراد الخ)** أي أن المراد ما كيل أو وزن أو عد من المعقود عليه ولو البعض فضمانه من مبتاعه وليس المراد أن ضمان ذلك يتوقف على كمال كيله أو وزنه أو عده ولا فعل بعض ذلك كافٍ في ضمان الجميع بل كل ما علم بمعياره ضمنه المشتري. **قوله: (أي في حال كيله)** أي ويراد بحال الكيل ما دام في المكيال ولا يخفى أنه لا يبين ذلك إلا قوله «واستمر بمعياره». **قوله: (على ما إذا كان المكيال للمشتري الخ)** ظاهره ولو كان يفرغه في الحال في أوعيته وقوله «وما سيأتي على ما إذا كان للبائع» ظاهره ولو كان ينصرف به لمنزله ولا يظهر ذلك فالأحسن أن يحمل كلامه هنا على ما إذا كان ينصرف به لمنزله وما

عده أو وزنه على المشتري لأنه بائعه ويصدق عليه كلام المؤلف وهذا ما لم يكن شرط ولا عادة. ثم أخرج أربع مسائل بقوله.

(ص) بخلاف الإقالة والتولية والشركة على الأرجح.

(ش) أي فالأجرة فيها على سائل الإقالة والتولية والشركة على ما رجحه ابن يونس من أحد قولين عند القرويين لا على مسؤولها لأنه فاعل المعروف فكانت مقيسة على الفرض فهو أصلها فلا أجرة فيه على فاعل المعروف وهو المقرض وإن كان بائعًا. والفاء من قوله **(فكالقرض)** للسببية في مقام لام العلة فكأنه قال لأنها كالفرض.

(ص) واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري.

(ش) قد مر الكلام على أن ما فيه حق توفية ضمانه من البائع إلى أن يقبضه المشتري ونبه هنا على أن الضمان المذكور يستمر على البائع ولو تولى المشتري الكيل أو الوزن أو العدد ويستغنى عن هذه المسألة بما مر من قوله «وضمن بائع مكيلاً لقبضه» لكن أعادها لأجل المبالغة ولذا جعل بعض الواو واو الحال والضمير في «تولاه» لما ذكر من الكيل والوزن والعد فإذا سقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصوله إلى غرائره أو نحو ذلك فمصيبته من بائعه على ما رواه يحيى عن ابن القاسم وأشهب عن مالك خلافًا لسحنون، وسواء كان المكيال له أو للبائع إلا أن يكون المكيال هو الذي يتصرف فيه المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره فضمان ما فيه إذا امتلأ منه ولو باستعارته من البائع، رواه ابن جعفر عن ابن وهب.

(ص) وقبض العقار بالتجلية.

(ش) يعني أن العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر يدخل في ضمان المشتري في البيع الفاسد بمجرد تخلية البائع بينه وبينه وتمكينه من التصرف فيه بدفع المفاتيح؛ قاله الشارح. ولا يشترط الإخلاء من شواغل البائع فإن لم يكن له مفاتيح فيكفي

يأتي على ما إذا كان يفرغه في أوعية المشتري وحينئذٍ فلا فرق بين أن يكون المكيال للبائع أو المشتري. **قوله: (ويجوز بيعه)** أي الجزاف بمجرد العقد. **قوله: (ولقوله تعالى الخ)** المناسب حذف الواو ويكون تعليلاً لكون التوفية واجبة على البائع. **قوله: (وهذا ما لم يكن شرط الخ)** أي في المسألتين. **قوله: (ثم أخرج أربع مسائل)** المناسب أن يقول ثلاث مسائل لأن الرابعة التي هي القرض إنما ذكرت دليلاً. **قوله: (سائل الإقالة)** سواء كان السائل المولى ـ بالكسر ـ أو ـ بالفتح ـ وكذا يقال في غيره، وانظر إذا كان كل منهما طالبًا لما ذكر ولم تقم قرينة تدل على أن الطلب حقيقة إنما هو من واحد معين منهما، والظاهر قسم الأجرة عليها. وانظر لو تولى المشتري الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا؟ وكذا لو تولى البائع للمشتري عد ثمنه ووزنه فهل له طلب المشتري بأجرة ذلك أم لا؟. **قوله: (فكأنه قال لأنها كالقرض)** لا يخفى أن التشبيه على هذا

التمكين من التصرف. وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح هل يكون ذلك قبضًا أم لا وهو ظاهر كلام الشارح، ثم إن قوله «وقبض العقار» عطف على المعنى أي قبض المثلي بالكيل وقبض العقار بكذا واعتبار القبض في البيع إنما يظهر في البيع الفاسد كما أشرنا له إذ البيع الصحيح يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد فلا يظهر لمعرفة كيفية القبض فائدة.

(ص) وغيره بالعرف.

(ش) يعني أن قبض غير ما مر من عقار ومكيل وموزون ومعدود يكون بالعرف كتسليم مقود الدابة ونحو ذلك.

(ص) وضمن بالعقد.

(ش) يعني أن المشتري يضمن المبيع بمجرد العقد الصحيح اللازم إلا ما يستثنيه بعد ذلك وإلا ما قدمه مما فيه حق توفية، وكذلك المبيع على العهدة، وكذلك إذا اشترى لبن شاة معينة أو ثمرة غائبة على الصفة فإن ذلك كله لا يدخل في ضمان المشتري بالعقد الصحيح بل بالقبض كما بينه المؤلف قبل وبعد.

(ص) إلا المحبوسة للثمن أو للاشهاد فكالرهن.

(ش) هذا مستثنى مما قبله والمعنى أن السلعة المحبوسة لإتيان المشتري بثمنها الحال أو المحبوسة لأجل أن يشهد البائع على تسليم المبيع للمبتاع أو على أن الثمن حال في ذمته ولم يقبضه منه أو مؤجل فإن ضمان ذلك على بائعه ويضمنه ضمان الرهان فيفرق فيه بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أو هلاكه

الحل يكون في الجامع، والظاهر أن التشبيه إنما هو من حيث الحكم وهو كون الأجرة على السائل. **قوله: (واستمر بمعياره)** حتى يقبضه المشتري أو أجيره أو وكيله وقوله «ويستغنى الخ» هذا ينافي ما تقدم من قوله «واستمر تخصيص الخ» وقوله «ولذا جعل الخ» وذلك لأنه إذا جعلت للحال يكون المجموع مسألة مستقلة. **قوله: (فإذا سقط المكيال من يده)** أي والفرض أن المشتري تولى الكيل نيابة عن البائع، وأما لو كان البائع هو الذي تولى الكيل ثم ناول المكيال للمشتري يفرغه في أوعيته فسقط من يده فضمانه من المشتري فحينئذٍ فالكلام المتقدم المفيد أنه ما دام في المكيال يكون الضمان من البائع يحمل على ما إذا كان الذي تولى الكيل المشتري فتدبر.

قوله: (وقبض العقار بالتخلية) وغيره بالعرف في البيع الفاسد. **قوله: (ولا يشترط الاخلاء من شواغل البائع)** إلا في دار السكنى فلا ينتقل الضمان للمشتري إلا بالإخلاء. **قوله: (ومنعه من المفاتيح)** أي بأن فتح الدار له ومكنه من السكنى ولم يدفع له المفاتيح. **قوله: (وضمن بالعقد)** بالبناء للمفعول أي ضمن المشتري ما اشتراه بالعقد فإن تلف بعد العقد فيتلف على المشتري. **قوله: (وكذلك المبيع على العهدة)** فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بانقضائها. **قوله: (وكذا إذا اشترى**

إلا أن يظهر كذبه، وما يغاب عليه هو في ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فإنه لا ضمان عليه حينئذٍ. وعلم مما قررنا أن الحبس للإشهاد يجري في الثمن المؤجل والحال وأن الحبس للثمن إنما يكون حيث كان الثمن حالاً. وهل ما حل بعد تأجيله كالحال فيه خلاف.

(ص) وإلا الغائب فبالقبض.

(ش) يعني أنه إذا اشترى شيئًا غائبًا على صفة أو على رؤية متقدمة فإنه لا ينتقل ضمانه عن بائعه إلى مشتريه إلا بالقبض وهذا في غير العقار، وأما هو فيدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد الصحيح وهذا حيث لا شرط. وبعبارة سواء كان البيع صحيحًا أو فاسدًا وإلا الغائب فبالقبض يجري في غير العقار حيث لم يشترط ضمانه على المشتري وفي العقار حيث بيع مزارعة أو جزافًا وتنازع البائع مع المشتري في أن العقد أدركه سالمًا أم لا لأن الأصل أن العقد صادفه على ما هو عليه الآن.

(ص) وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة.

(ش) يعني أن من اشترى أمة من علي الرقيق أو من وخشه وأقر البائع بوطئها فإن فيها المواضعة وضمانها من البائع إلى أن ترى الدم فتدخل حينئذٍ في ضمان المشتري، وبأول الدم تخرج من ضمان لبائع ويتقرر عليها ملك المشتري ويجوز له الاستمتاع بها بغير وطء فـ «من» بمعنى «إلى» وهذا في البيع الصحيح والفاسد أولى لعدم دخولها في ضمانه فيه بالعقد لأنه إذا كان العقد الصحيح الذي شأنه حصول الضمان به لا يوجب الضمان فأولى الفاسد. وإنما تدخل في ضمانه في الفاسد بالقبض بعد رؤية الدم أو معها كما قدمنا ذلك عند قوله «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض» فقد افترق الصحيح والفاسد في هذه أيضًا.

لبن شاة معينة) سيأتي تصويره أنه يشتري لبن شاتين مثلاً من شياه عشرة معينات. **قوله: (كما بينه المؤلف قبل وبعد)** البعض الذي بينه قبل كالذي فيه حق توفية والذي بينه بعد هو قوله «إلا المحبوسة الخ». **قوله: (بثمنها الحال)** وأما لو كان البيع لسنة فليس له حينئذٍ حبسها كما قال ابن بشير، وعليه لو حبسها بغير رضا ربها لكان متعديًا فيضمن مطلقًا وهل ما حل بعد تأجيله كذلك ليس له حبسها لقبضه لأنه رضي بتسليمها دون قبض أو كالحال خلاف. **قوله: (ولم يقبضه منه)** هذا روح الاستشهاد. **قوله: (ويضمنه ضمان الرهان)** أي فالتشبيه بالرهن من حيث الضمان، وأما لو وطىء البائع الأمة فلا حد عليه وعليه قيمة الولد بخلاف المرتهن إذا وطىء الأمة الرهن فيحد. **قوله: (سواء كان الخ)** والأولى حمله على الصحيح لأن الفاسد لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض من غير تفصيل قول المصنف «فبالقبض» جار في البيع الصحيح والفاسد. **قوله: (وإلا الغائب)** كأنه يقول وقول المصنف «وإلا الغائب الخ». **قوله: (وبأول الدم)** أي خلافًا لظاهر المصنف فإنه ضعيف وهو قول ابن عبد السلام. **قوله: (فقد افترق الصحيح الخ)** وهو أن الصحيح تدخل في ضمان المشتري بمجرد رؤيتها الدم، وأما الفاسد فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد رؤيتها الدم وقبض المشتري لها. **قوله: (وإن كان موجب الضمان فيها غير الجائحة)** أي كغصب إنسان معين لها فالضمان من

(ص) وإلا الثمار للجائحة.

(ش) يعني أن من اشترى ثمارًا بدا صلاحها فإن ضمانها من بائعها إلى أن تأمن من الجائحة وذلك إذا تناهت في الطيب فحينئذٍ ينتقل ضمانها لمشتريها فاللام بمعنى «إلى» وفي الكلام حذف مضاف أي إلى أمن الجائحة ومن ذكره من أن ضمان الثمار من البائع في البيع الصحيح للأمن من الجائحة حيث كان موجب الضمان فيها الجائحة وإن كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فضمانها من المبتاع بالعقد، وأما في البيع الفاسد فإن اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشتري بمجرد العقد لأنه لما كان المشتري متمكنًا من أخذها كان بمنزلة القبض ويلغز بها فيقال: لنا بيع فاسد يضمن بالعقد وإن اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشتري.

(ص) وبدىء المشتري للتنازع.

(ش) أي وإذا تنازع البائع والمشتري في التسليم أوّلاً بدأ المشتري بتسليم الثمن أوّلاً ابن رشد: من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لأن ذلك في يده كالرهن بالثمن فمن حقه أن لا يدفع إليه ما باع منه ولا يزنه ولا يكيله له إن كان مكيلاً أو موزونًا حتى يقبض ثمنه، وهذا أمر متفق عليه في المذهب مختلف فيه في غيره انتهى. هذا إذا بيع عرض بنقد، وأما إذا بيع دراهم بدراهم أو بدنانير أو دنانير بمثلها فليس في ذلك تبدئة بل يوكل القاضي في المراطلة من يأخذ بعلاقة الميزان ثم يأخذ كل منهما مال الآخر، وفي الصرف يوكل من يقبض لهما ويفسد العقد بالتراخي في النقود وفي بيع العرض بمثله يوكل أيضًا ولا يفسد العقد بالتراخي؛ قاله سند. ولما تكلم على ضمان الصحيح والفاسد وما يتعلق بذلك من تلف أو استحقاق شرع في الكلام على ما يتعلق بذلك من فسخ وعدمه فقال:

(ص) والتلف وقت ضمان البائع بسماوي ويفسخ.

(ش) يعني أن البيع الكائن في ضمان البائع إذا تلف في العقد الصحيح المنبرم مما فيه حق توفية أو ثمار قبل أمن الجائحة أو غائب أو مواضعة وثبت التلف ببينة أو بتصادق المتبايعين عليه فإما بسماوي أو من البائع أو من المشتري، فإن كان بسماوي أي بأمر من الله فإن العقد ينفسخ وستأتي جناية البائع والمشتري والأجنبي في قوله «وإتلاف المشتري قبض والبائع والأجنبي يوجب الغرم» ولعل ناسخ المبيضة أخرهما عن موضعهما. وبقولنا «وثبت

المشتري. **قوله:** (وفي بيع العرض بمثله) يدخل فيه بيع المثلي بمثله. **قوله:** (في العقد الصحيح المنبرم) وأولى الخيار وإنما يظهر التقييد فيما يأتي بعد. **قوله:** (فإن العقد يفسخ) أي المعقود عليه المعين بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري فيلزم مثله لوقوع العقد على ما في الذمة. **قوله:** (أخرهما) التثنية باعتبار أن قوله «وإتلاف المشتري قبض» مسألة وقوله «والبائع الخ» مسألة ثانية.

التلف» خرجت المحبوسة للثمن أو للإشهاد فإنها مع ثبوت التلف ليست من ضمان البائع لأنه لا يضمن ما ذكر إلا ضمان الرهان ومتى ثبت التلف انتفى عنه الضمان فإن لم يثبت التلف فهو قوله.

(ص) وخير المشتري إن غيب أو عيب.

(ش) يعني أن البائع إذا أخفى المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين فإن المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التمسك وطلب البائع بمثله أو قيمته، وأما إن حلف البائع فالفسخ ليس إلا كما يأتي في قوله في السلم «ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر» فقول الشارح وتبعه (تت) أنه يخير بعد يمين البائع صوابه بعد نكول البائع، وكذلك يخير المشتري بين الفسخ والتماسك ويرجع على البائع بقيمة العيب إن عيب البائع المبيع في زمان ضمانه عمدًا، وإن كان خطأ فيخير المشتري بين الرد والتماسك ولا شيء له كما ذكره الناصر اللقاني فقوله «إن غيب أو عيب» أي اتهم على ذلك وأما إن تحقق ذلك فهذه جناية منه.

(ص) أو استحق شائع وإن قل.

(ش) يعني أن المشتري يثبت له الخيار إذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو كثر بين التمسك بالباقي والرجوع بحصة المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يحرم عليه التمسك بالأقل بخلاف ما إذا كان المستحق معينًا.

(ص) وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به وحرم التمسك بالأقل.

(ش) أي إن تلف بعض المبيع المعين أو استحقاق بعضه بدليل ذكره استحقاق الشائع

قوله: (وخير المشتري إن غيب الخ) أي والفرض أنه في ضمان البائع فإن غيب البائع أو عيب عمدًا أو خطأ وقت ضمان المشتري ولو قبل قبضه على المعتمد كأجنبي يضمن عوض المبيع في الأولى وأرشه في الثانية ولا يتأتى خيار المشتري، وإنما خير المشتري هنا مع أن السلعة في المسألتين وقت ضمان البائع لأن العقد هنا منبرم فتعلق المشتري قوي لكون السلعة على ملكه. **قوله: (إذا أخفى المبيع وادعى هلاكه)** والفرض أن البيع بت وأما إذا كان على خيار للمشتري وادعى ضياعه فيضمن الثمن كما قدمه بقوله «وكغيبة بائع والخيار لغيره». **قوله: (صوابه بعد نكول البائع)** لا يخفى أن الشارح (تت) تابعان لابن عبد السلام وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد وإن كان كلام المصنف في السلم يخالف هذا لإثباته التخيير بعد النكول وعند الحلف ليس إلا الفسخ وتلك طريقة أبي محمد فقول الشارح «تبعًا لعج في تقريره الشارح و (تت) غير صواب اهـ». غير صواب نعم كان الأولى أن يقول بعد نكول ليتوافق المحلان لا أنه غير صواب ولا سيما أن لهما سلفًا في تقريرهما؛ أفاده محشي (تت). **قوله: (أي اتهم على ذلك)** ظاهر كلامه أن الاتهام متعلق بالتغييب والتعييب ويفصح به كلام الفيشي ولكن ليس الأمر كما ذكر بل الاتهام قاصر على التغييب دون التعييب فهو

فيما مر كعيب به فإن كان الباقي النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من الثمن، وإن كان أقل من النصف وجب رده وحرم التمسك بالباقي الأقل وهذا مفهوم من التشبيه بالعيب لقوله فيه إلا أن يكون الأكثر. وإنما ذكره هنا لأجل قوله.

(ص) إلا المثلي.

(ش) فلا يحرم التمسك بأقله بل يجري على تفصيل العيب الآتي لأنه إنما حرم التمسك بالأقل من المقوّم بحصته لأن باستحقاق الأكثر أو تلفه قد انحلت العقدة فالتمسك بالباقي بحصته كإنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم نسبة الجزء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعينة من مجموع الصفقة بخلاف باقي المثلي فإن منابه من الثمن معلوم.

محقق. وقوله «على ذلك» أي أنهم على التغييب أي اتهم على أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها. وقوله «وأما لو تحقق ذلك» أي التغييب لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى إتلافه. قوله: (بين التمسك بالباقي) هذا إذا كثر المستحق كثلث أو أكثر مطلقًا انقسم أو لا اتخذ للغلة أم لا كان أقل عن ثلث إن لم ينقسم كحيوان وشجر ولم يتخذ للغلة فإن انقسم أو كان متخذًا للغلة منقسمًا أم لا فلا خيار له بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن فالصور ثمان. وعلم أنه يقيد قوله «قل الذي هو المبالغ عليه» بغير منقسم وغير المتخذ للغلة فإن انقسم أي على حسب الجزء المستحق بأن كان ينقسم أعشارًا مثلاً من غير ضرر إن استحق العشر أو أثلاثًا عند استحقاق الثلث وهكذا أو كان متخذًا لها منقسمًا أم لا لم يخير بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن والكثير في المثلي والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف في الأرض كثير وهي دائمًا مما ينقسم فليست كالدار. والمراد بما ينقسم بضرر وهو قليل ما ينقص عوضه إذا قسم على الجزء المستحق أو كان قسمه عليه فيه اشتراك في ساحة أو مدخل فإن انقسم من غير نقصان لكل نصيب حظه من الساحة والمدخل على حده فهذا ينقسم بلا ضرر. قوله: (وتلف بعضه) أي تلف البعض المعين بسماوي وقت ضمان البائع وأما قوله «أو الاستحقاق» فسواء كان في ضمان البائع أم لا. قوله: (أي إن تلف بعض المبيع المعين) لا يخفى أن التلف لا يكون إلا في معين وكذا العيب فلا حاجة له بالنسبة له نعم يحتاج إلى التقييد في الاستحقاق. قوله: (كعيب به) هذا يوهم أن العيب أصل فينافي قول الشارح المتقدم أن الاستحقاق أصل وقوله «وحرم التمسك بالأقل» لا يخفى أنه بالنسبة للاستحقاق مكرر مع قول المصنف «ولا يجوز التمسك الخ» وأجيب بأنه ذكره لأجل قوله «إلا المثلي». قوله: (وحرم التمسك بالباقي) يخالف ما في (عب) فإنه قال فينظر في الباقي بعد التلف والاستحقاق فإن كان أكثر من النصف لزم الباقي بنسبته من الثمن إن تعدد المبيع، فإن اتحد خير المبتاع كما قدمه بقوله «وبما العادة السلامة منه» كما أنه يخير إذا كان النصف فله التمسك به بنسبته من الثمن وإن كان أقل حرم التمسك بالأقل. ورده محشي (تت) وانتصر لمفاد شارحنا من أنه يلزمه النصف بحصته من الثمن.

(ص) ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع وإن انفك فللبائع التزام الربع بحصته لا أكثر.

(ش) يعني أن من اشترى شيئًا من الطعام وما في معناه جزافًا أو كيلاً فوجد أسفله مخالفًا لأوله فلا يخلو إما أن يكون ذلك العيب مما ينفك عن الطعام عادة أو لا، فإن كان مما لا ينفك كقيعان الأهراء والأندر وما أشبه ذلك فإنه لا كلام لواحد من المتبايعين. والمعيب كله لازم للمشتري ولا يحط عنه من الثمن شيء، فإن جرت العادة بانفكاك العيب عن الطعام، فإن كان المعيب قدر ربع فأقل فللبائع التزام ما ذكر بحصته من الثمن ويلزم المشتري السليم بما ينو به من الثمن اتفاقًا لأن الربع أو الخمس قليل لا يوجب للمشتري ردًا وليس له التزام السليم بحصته إن أبى البائع ذلك على ما في المدوّنة، وإن كان المعيب الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب بحصته ويلزم المشتري السليم بل يخير المشتري بين التماسك بالجميع ورد الجميع على المشهور.

(ص) وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقًا.

(ش) يعني أن المعيب من المثلي سواء كان ربعًا أو أقل أو أكثر ليس للمشتري أن يلتزم السالم بحصته من الثمن ويرد المعيب لبائعه بحصته من الثمن، وأما لو التزمه بجميع الثمن فله ذلك.

(ص) ورجع للقيمة لا للتسمية.

(ش) يعني أن من اشترى مقومًا متعددًا كعشرة أثواب أو شياه مثلاً بعشرة دنانير وسميا لكل ثوب دينارًا فاستحق أو اطلع على عيب في بعضها ولبس وجه الصفقة ووجب التماسك

قوله: (بل يجري على تفصيل العيب الآتي) أي في الجملة. وحاصله أنه إذا كان التلف أو المستحق الثلث فأكثر يخير بين الرد والتماسك بالباقي بما ينو به من الثمن، وأما إذا كان أقل من الثلث فيلزمه الباقي بما ينو به من الثمن ومثله المعيب إذا كان أقل من الثلث، وأما في المعيب الثلث فأكثر فيخير في الفسخ فيرد الجميع وبين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينو به من الثمن لأن من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضًا. والحاصل أنه إذا كان المعيب أو التالف أو المستحق أقل من الثلث فقد استووا في لزوم الباقي بما ينو به من الثمن، وأما إذا كان ذلك الثلث فأكثر ففي العيب يخير بين التماسك بالجميع ويدفع جميع الثمن أو رد الجميع ويرجع بالثمن، وفي الاستحقاق والتلف يخير بين التماسك بالباقي بما ينو به من الثمن ورد الباقي. فإذا علمت ذلك فنقول: قول (عب) «إلا المثلي فلا يحرم التماسك بالأقل بل يخير» على تفصيل ففي الاستحقاق والتلف يخير بين الفسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن، وفي التعييب يخير بين الفسخ فيردّ الجميع وبين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينو به من الثمن لأن من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضًا اهـ. يحمل ذلك على ما إذا كان التالف أو المستحق الثلث

بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة، ولا بد من الرجوع إلى القيمة بأن يقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المستحق أو المعيب إلى مجموع القيمة ويرجع بتلك النسبة من الثمن ولو سكت المتبايعان عند عقد البيع عن الرجوع إلى القيمة عند الاستحقاق أو العيب صح العقد وإليه أشار بقوله (وصح) العقد إن شرطا الرجوع للقيمة بل (ولو سكتا) عن الرجوع للتسمية والقيمة ويرجع للقيمة (لا إن شرطا الرجوع لها) أي للتسمية وهي مخالفة للقيمة فلا يصح العقد من أصله فهذه المسألة من تتمة قوله سابقًا «ورد بعض المبيع بحصته» ورجع للقيمة إن كان الثمن سلعة والقيمة هناك قيمة السلعة المرجوع فيها وهنا المرجوع بها.

(ص) وإتلاف المشتري قبض والبائع والأجنبي يوجب الغرم.

(ش) هذا وما بعده من تعلقات قوله «والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ» كما مرت الإشارة إليه لكن قوله «والبائع والأجنبي يوجب الغرم» ليس خاصًا بما إذا وقع التلف منهما في ضمان البائع بل يجري ذلك فيما إذا كان التلف منهما في ضمان المشتري أيضًا أي وإتلاف البائع والأجنبي لمبيع على البت وهو في ضمان البائع أو ضمان المبتاع يوجب على المتلف قيمة المقوم ومثل المثلي. وبعبارة والبائع يوجب الغرم أي للمشتري في زمان ضمان البائع واختار المشتري الإمضاء. وقوله «والأجنبي يوجب الغرم» أي لمن الضمان منه من بائع أو مشتر.

فأكثر، وهذا الذي قلناه مذهب ابن القاسم كما أفاده ابن عبد السلام رحمه الله تعالى فشدّ يدك على هذا. **قوله**: (**ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء**) لا حاجة لذلك بل المنسوب إما السليم أو غيره فبذلك يحصل المقصود. **قوله**: (**لواجد**) صلة لكلام وقوله «**في قليل**» متعلق الخبر وحينئذٍ فكان حقه أن يقول «ولا كلامًا» لأنه شبيه بالمضاف لأن كلامًا بمعنى تكلم عامل في واجد النصب إلا أن يقال إن هذا على قلة كما نبه عليه في المغني. **قوله**: (**في قليل**) أي في عيب قليل وقوله «**لا ينفك**» أي لا تجري العادة بانفكاكه غالبًا. وقوله «**كقاع**» أي كتغير طعام قاع لأن القاع اسم للمحل كما قال اللقاني. **قوله**: (**كقيعان الاهراء**) جمع هرى القمح المجتمع كقمح الشون. وقوله «**والأندر**» كالجرن يوجد بقاع كل منهما بلل يسير. **قوله**: (**فإن كان المعيب قدر ربع**) أي وفوق ربع ودون الثلث فإنه يكون في حكم الربع فالمراد بالربع ما دون الثلث كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله**: (**على ما في المدوّنة**) ومقابلها له ذلك كما يقتضيه كلام ابن يونس ونص بهرام وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم بحصته فليس له ذلك بلا خلاف. وفي ابن يونس ما يقتضي خلاف هذا وأن المشتري مخير في تعييب الربع. **قوله**: (**وإن كان المعيب الثلث فأكثر**) هذا يؤذن بأن المراد بالربع ما يشمل ما فوقه إلى الثلث. **قوله**: (**على المشهور**) متعلق بقوله «فليس للبائع التزام الخ». وحاصل ما في ذلك أنه إذا كان ذلك الثلث والنصف فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك على قول ابن القاسم وروايته عن مالك الذي هو المشهور وله ذلك على كلام أشهب واختيار

(ص) وكذلك إتلافه.

(ش) صوابه تعيينه ليسلم من التكرار ويجري على ما سبق فتعييب المشتري قبض والبائع والأجنبي يوجب الغرم أي أن تعييب المشتري قبض لما عيبه فيقوّم سالمًا ومعيبًا ويغرم من الثمن النسبة ويخير فيما بقي منه، فإن تماسك دفع بقية الثمن إن كان لم يدفعه، وإن رد أخذه إن كان دفعه وإلا سقط، فإذا قطع يد العبد أو فقأ عينه مثلاً قوّم سالمًا ومعيبًا ويغرم من الثمن النسبة أي نسبة ما نقصه العيب ثم يخير فيما بقي منه وكأنه سلع تعيب بعضها، فإن شاء أخذه ودفع بقية ثمنه وإن شاء رده وأخذ ثمنه. وكذلك لو كان المبيع سلعًا وعيب منهن واحدة وتقوّم كل سلعة بمفردها وتنسب قيمة المعيب إلى الجميع ويغرم ما يخص المعيب من الثمن. وتعييب البائع يوجب الغرم لكن بعد تخيير المشتري وتقدّم هذا في قوله «وخير المشتري إن غيب أو عيب» فإن اختار الرد غرم له البائع الثمن وإن اختار التماسك غرم له الأرش، وتعييب الأجنبي ظاهر في أنه يوجب الأرش.

(ص) وإن أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحرّيا ليوفيه ولا خيار لك.

(ش) والمعنى أن البائع إذا أهلك الصبرة التي باعها على الكيل أو أفاتها ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فإنه يلزمه أن يأتي بصبرة مثلها على التحري ليوفي للمشتري ما اشتراه منه وليس للمشتري خيار أن يرد البيع أو يتمسك به لأنه إذا أخذ مثل صبرته التي اشتراها لم

سحنون، وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك بلا خلاف.

قوله: (وليس للمشتري الخ) أي بدون رضا البائع وأما لو تراضيا فلا إشكال. قوله: (وأما لو التزمه) أي التزم السالم والمعيب بجميع الثمن أو السالم بجميع الثمن وردّ المعيب فله ذلك. قوله: (ورجع للقيمة) إنما ذكر هذا مع علمه مما تقدم في قوله «وردّ بعض المبيع بحصته» ليرتب عليه ما بعده وإذا رجع للقيمة فلينظر لوجه الصفقة وعدمها في العيب والاستحقاق. قوله: (وهي مخالفة للقيمة) وأما لو كانت التسمية موافقة للقيمة فإنه يصح ذلك العقد كما أفاده (عج). قوله: (من تتمة الخ) أي لأنه لما قال ورد الخ. يخطر أن يقال هل ينظر في ذلك للقيمة أو للتسمية فأفاد أنه يرجع للقيمة. قوله: (والقيمة هناك قيمة السلعة المرجوع فيها) أي التي كانت وقعت ثمنًا وأما هنا فهي المرجوع بقيمتها لأنها هي المبيعة والثمن غيرها. قوله: (وإتلاف المشتري قبض) أي لما أتلفه مقوّمًا أو مثليًا فيلزمه ثمنه والفرض أن البيع على البت لأن المبيع بالخيار قدمه في قوله «وإن جنى بائع». أقول: وحيث كان البيع على البت ينبغي أن يحمل على ما إذا كان في ضمان البائع لأنه إذا كان في ضمان المبتاع أمره ظاهر. وبعد كتبي هذا رأيته قال في التوضيح في شرح ابن الحاجب: أي إذا أتلف المشتري ما اشترى وهو في ضمان البائع فهو كقبضه له فيلزمه الثمن اهـ. فالحمد لله. قوله: (يوجب على المتلف قيمة المقوّم) ظاهر العبارة أن الغرم للمشتري ويفيده قول التوضيح أي أن من باع سلعة ثم أتلفها هو أو أجنبي قبل قبض المشتري لها فإن ذلك الإتلاف يوجب الغرم. ولم يبين المصنف ما يغرم وصرح في الجواهر بغرم القيمة في حق البائع والأجنبي اهـ. فتلك العبارة ظاهرة

يظلم. ولا مفهوم لقوله «على الكيل» بل مثله الوزن والعدد وكلام المؤلف في كل مثلي ولو لم يكن ربويًا كالحناء والكتان والعصفر.

(ص) أو أجنبي فالقيمة إن جهلت المكيلة.

(ش) يعني فإن كانت الصبرة هلكت بفعل شخص أجنبي فلا يخلو إما أن تكون مجهولة الكيل أو معلومته، فإن كانت مجهولة الكيل فإنه يلزمه قيمتها عينًا لأن المثلي إذا جهلت مكيلته يرجع فيه إلى القيمة إذ الجزاف مقوّم. والفرق بين الأجنبي والبائع أنا لو أغرمنا الأجنبي المثل لكان مزابنة لأنها بيع مجهول بمعلوم من جنسه والغالب على البائع علم مكيلة ما باعه.

(ص) ثم اشترى البائع ما يوفى فإن فضل فللبائع وإن نقص فكالاستحقاق.

(ش) يعني أن القيمة التي يغرمها الأجنبي يأخذها البائع فيشتري بها أو ببعضها طعامًا ليوفي للمشتري على حكم ما اشترى منه فإن فضل شيء من القيمة لرخص حدث فهو للبائع لأن القيمة أغرمت. ولو أعدم المتعدي أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التواء كان له النماء والمشتري لم يظلم إذا أخذ مثل ما اشترى وإن نقص المأخوذ من الأجنبي عن الوفاء لغلاء حدث فإن النقص ينزل منزلة الاستحقاق للمبيع واستحقاق بعض المثلي كعيبه، فإن كان النقص كثيرًا فوق الربع فللمشتري الفسخ أو التماسك بما يخص ذلك

في عدم التخيير بخلاف العبارة الثانية التي هي قوله «وبعبارة وهي للقاني» وهي مخالفة لظاهر المصنف. قوله: **(أي لمن الضمان منه من بائع أو مشتر)** لا يخفى أنه إذا كان الضمان من المشتري فالأمر ظاهر، وأما إذا كان الضمان من البائع فيغرم للبائع إذا أراد المشتري رد المبيع، وأما إذا أراد التمسك فيأخذ القيمة. قوله: **(قبض لما عيبه)** أي للجزء الذي عيبه وثمرة ذلك دفع ما يخصه من الثمن ولو كان ردًّا له لردّ ما يخصه من القيمة لا من الثمن. قوله: **(وإن اختار التماسك الخ)** حاصله أن تعييب البائع إن كان المبيع في ضمان المبتاع فإنه يوجب عليه غرم أرش المعيب للمبتاع سواء كان عمدًا أو خطأ لأنه حينئذٍ أجنبي من المبيع، وإن كان في ضمانه فإن كان عمدًا خير المبتاع بين التماسك والرجوع بالأرش، وإن كان خطأ فيخير بين التماسك ولا شيء له وبين الرد كما إذا كان بسماوي وهو في ضمان البائع.

قوله: **(وتعييب الأجنبي ظاهر في أنه يوجب الأرش)** أي سواء كان عمدًا أو خطأ، كان المبيع في زمن ضمان البائع أم لا، ولا خيار للمبتاع حينئذٍ كما في شرح (شب) أي وحينئذٍ يكون الأرش للمبتاع، وبعض شيوخنا أفاد أن معنى العبارة وتعييب الأجنبي ظاهر في أنه يوجب الأرش لمن الضمان منه من بائع أو مشترٍ أقول: وهو المناسب لما تقدم. والحاصل أن قول المصنف «وكذلك تعييبه الخ» معناه على ما قاله الشارح وتعييب البائع يوجب الغرم أي للمشتري إذا اختار الإمضاء، وأما إذا اختار الرد فيرد له جميع الثمن. وقوله «وتعييب الأجنبي» ظاهر في أنه يوجب الأرش أي

من الثمن، وإن كان يسيرًا الربع فأقل لزمه التماسك بما بقي بما يخصه من غير خيار. ثم إن كلام المصنف يشعر بأن الإتلاف من البائع والأجنبي وقع عمدًا وكذا في المدوّنة، ويفهم منهما أنه لو وقع الإتلاف خطأ لا يكون الحكم كذلك ويكون كالسماوي لكن بعض الشراح حمل كلام المؤلف على ما هو أعم. ولما كان المذهب جواز تصرف المشتري في المبيع بكل وجه من وجوه التصرفات نبه على تصرفه بالعوض فغيره أحرى بقوله.

للمشتري إذا كان المشتري يريد الإمضاء وللبائع إذا كان المشتري يريد الرد والموضوع أن ذلك كله في ضمان البائع، وهذا على ما قلنا مما أفاده بعض شيوخنا لكونه المناسب لما تقدم، وأما ما في شرح (شب) الذي ذكره في تعييب الأجنبي فلا يتأتى إلا على أنه لا تخيير في قوله «وكذلك تعييبه الخ» الذي صوّب به المصنف مع أنه حاكم بالتخيير. والحاصل أن ظاهر النقل كما أفاده محشي (تت) أن قول المصنف «وإتلاف المشتري قبض والبائع والأجنبي يوجب الغرم» وكذلك تعييبه لا تخيير فيه، وأما قول المصنف سابقًا «وخير المشتري إن غيب أو عيب» فيقرأ «عيب» بالبناء للمفعول أي أن العيب حصل بأمر سماوي. وبعد أن كتبت ذلك رأيت عن البساطي ما يوافق محشي (تت) من أن ظاهر النقل الغرم بدون تخيير المشتري. ولفظ ابن الحاجب: وإتلاف المشتري قبض وإتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم اهـ. وقد حله المصنف بما تقدم ثم قال ابن الحاجب: وكذلك تعييبه فقال المصنف أي تعييب المبيع كإتلافه فيفصل فيه بين المشتري والبائع والأجنبي كما تقدم (ح): وإتلاف المشتري والأجنبي الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل وتأمل في المقام. قوله: (وإن أهلك الخ) فلو كان الهلاك بسماوي لكانت من البائع وانتقض البيع كما قدمه بقوله «والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ» ومثله الخطأ فيما يظهر من تعبير المصنف بـ«أهلك» كالمدوّنة وجعله الشيخ سالم كالعمد أي فيلزم المثل تحريًا لأنه كالخطأ في أموال الناس كما أفاده الشارح آخرًا، فإن جهل هل كان من سماوي أو من متلف فقال ابن القاسم لا يصدق وعليه أن يوفي ما باع، وإن أهلكها المشتري وعرفت مكيلتها غرم الثمن فإن جهلت لزمه تحريًا. قوله: (فالمثل الخ) انظر هل لهما أن يتراضيا على ترك المثل حيث كان طعامًا أم لا، والظاهر لا للزوم بيع الطعام قبل قبضه إذا وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه بالثمن الذي وقع الشراء به؛ قاله بعض الشراح. قوله: (أو أجنبي) أي أهلك عمدًا وأما خطأ فليس للمشتري رجوع بما يوفي إذا رجع البائع على المخطىء بالقيمة أو المثل. أقول: الظاهر كلام الشيخ سالم من أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك بها عمدًا أو خطأ، كان من البائع أو أجنبي لأن التعبير بلفظ «أهلك» وإن كان واقعًا في المدوّنة إلا أن معناه أتلف ولفظ «أتلف» يقال في العمد والخطأ. قوله: (فالقيمة) أي يوم التلف. قوله: (علم مكيلة ما باعه) وهذا لا ينافي الرجوع لأهل المعرفة في ذلك فصار كأن ما تقوله أهل المعرفة هو عين ما في ذهنه. قوله: (ثم اشترى) أي فالبائع هو الذي يتولى الشراء كما قاله ابن أبي زمنين وهو الذي يدل عليه لفظ الكتاب وقيل المشتري وقيل الحاكم. قوله: (لأن القيمة أغرمت) أي أغرمت له أي فصارت مستحقة له فإذا فضل شيء فاز به. قوله: (ولو أعدم الخ) وجه ثان لكون الفاضل للبائع. قوله: (ولما كان عليه التواء) بالمثناة فوق أي الهلاك كان له النماء. قوله: (فإن كان النقص كثيرًا الخ) بأن كان الثلث فما فوق فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصته

(ص) وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة.

(ش) يعني أن كل شيء يجوز بيعه قبل قبضه إلا مطلق الطعام ربويًا كان أو غيره كالفواكه المأخوذة بمعاوضة فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه. وإنما قدرنا كل شيء بدليل الاستثناء لأنه من معيار العموم. وبعبارة وجاز بيع ما ملك بشراء أو غيره، وبهذا يعلم أنه لا بد في المستثنى من التصريح بالمعاوضة كما قال، وأما تقدير ما اشترى كما في ابن الحاجب فلا يحتاج معه للتصريح بالمعاوضة في المستثنى فيصير مستدركًا. وأخرج به ما أخذ بقرض أو هبة أو ميراث فيجوز بيعها قبل قبضها، ودخل في طعام المعاوضة المأخوذ صداقًا أو في خلع ولا يدخل فيه ما يؤخذ عن مستهلك فإن المذهب جواز بيعه قبل قبضه. والظاهر أن المبيع بيعًا فاسدًا من المثلي إذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف لأنه صار بمنزلة ما بيع بيعًا صحيحًا. واقتصر ابن رشد في البيان على منع البيع قبل القبض في أرزاق القضاة وولاة السوق والكتاب والأعوان والجند وإليه أشار بقوله.

(ص) ولو كرزق قاض.

(ش) ومن ذكر معه نظرًا إلى أنه عن أمر واجب فأشبه الإجارة أما ما أخذ رفقًا وصلة على غير عمل أو على أنه إن شاء عمل أو لا وما فرض لأزواج النبي عليه الصلاة والسلام فيجوز بيعه قبل قبضه فالكاف بمعنى «مثل» وهي داخلة على «قاض» فدخل جميع ما ذكر. وقوله (أخذ بكيل) حال من طعام المعاوضة أو صفة له والمعنى أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه هو ما أخذ بكيل واحترز به من الطعام الذي أخذ جزافًا فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لدخوله في ضمان المشتري بالعقد.

من الثمن. **قوله: (إلا مطلق طعام المعاوضة)** أي الإطعام المعاوضة مطلقًا ربويًا أم لا. **قوله: (عن مستهلك)** أي عمدًا أو خطأ. **قوله: (لأنه صار بمنزلة ما بيع)** فيه شيء وذلك لأن رد العوض من قيمة أو مثل في فوات البيع الفاسد بمثابة ما أخذ عن مستهلك. **قوله: (وولاة السوق)** أي وأصحاب السوق أي مشايخ الأسواق وكذا العلماء إن جعل لهم ذلك في مقابلة تعليمهم للناس لا على وجه الصدقة ولا من اشترى علوفة بشون حيث كان من أهل الصدقة إذ الأصل أن السلطان وضعها للصدقة وأخذ الثمن من المشتري تعدٍّ فيجوز بيع كل قبل قبضه، فإن لم يكن من أهل الصدقة لم يجز له البيع قبل القبض كما لا يجوز له أصل الشراء؛ قرره (عج).

قوله: (ولو كرزق قاض) أي خلافًا للقول بجوازه لأنه عن فعل غير محصور فأشبه العطية. **قوله: (وما فرض لأزواج النبي ﷺ)** أي مثل ما فرض أي كأن يفرض حاكم لزوجة عالم مثلاً والكتاب كرمان الكاتبون ما يتعلق بأرزاق الجند وغيرهم. **قوله: (حال أو صفة)** الحالية باعتبار الظاهر لأن المضاف إليه معرفة ظاهرًا وصفة باعتبار أنه في حكم النكرة. **قوله: (معطوف على قوله أخذ بكيل)** وهو مناسب لاجتماعهما في كونهما في ضمان البائع قبل القبض. **قوله: (كلبن أغنام)** فيه إشارة إلى أنه أراد بشاة الجنس والمراد شياه كما سيأتي في تصويره. وحاصله أنه يسلمه في لبن

(ص) أو كلبن شاة.

(ش) معطوف على قوله «أخذ بكيل» أي الجزاف الذي في ضمان بائعه يمتنع بيعه قبل قبضه كلبن أغنام بأعيانها أو لبن إبل بأعيانها أو لبن بقر بأعيانها اشترى جزافًا أو ثمر غائب اشترى بصفة جزافًا؛ قاله ابن القاسم نظرًا إلى كونه في ضمان البائع. وأجازه أشهب نظرًا إلى كونه جزافًا. وبعبارة معطوف على قوله «أخذ بكيل» أي أو كان كلبن شاة وكأنه قال أخذ بكيل حقيقة أو حكمًا كأن يسلم في لبن شاة أو شياه معينات بالشروط الآتية فلا يجوز بيعه قبل قبضه والكاف داخلة على شاة عملاً بقاعدته في هذا المختصر من إدخال الكاف على المضاف وإرادة المضاف إليه كقوله «وكطين مطر». وشراء اللبن جزافًا جائز بشروط أن تكون المأخوذ منها معينة، وأن تكثر كعشرة وإلا فلا للغرر بخلاف السلم في لبن شاتين كيلاً معلومًا كذا وكذا قسطًا بكذا وكذا درهمًا في إبان لبنها فلا بأس به، وأن يعرف وجه حلابها. ولما كان القبض الضعيف لا يكفي في جواز بيع الطعام بل لا بد من قبض قوي أشار للقبض الغير الكافي بقوله.

(ص) ولم يقبض من نفسه إلا كوصي ليتممه.

(ش) ليس هذا معطوفًا على الحال المتقدمة وهي «أخذ بكيل» بل هو حال من مقدر بعد الاستثناء أي إلا مطلق طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه فإن قبض من نفسه فلا يجوز بيعه بهذا القبض لأنه كلا قبض فيلزم حينئذٍ البيع له قبل قبضه، ومثال ذلك ما قال ابن عبد السلام: إن من كان عنده طعام

شاتين من شياه عشرة معينات وفيه إشارة إلى أنه لا مفهوم لقوله «شاة». **قوله: (وأجازه أشهب)** راجع لأصل العبارة الذي هو قوله «كلبن شاة». **قوله: (كان يسلم في لبن شاة أو شياه)** الأولى حذف شياه لأن المعنى أن يسلم في شاة أي لبن شاة أو شاتين غير معينتين من شياه كما سيأتي بيانه. **قوله: (وشراء اللبن الخ)** لا ما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فإنه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره وإلا فبقيمته، ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به والد (عب). وصورتها أن تأتي لصاحب البقرة ذات اللبن وتعطيه دراهم مثلاً وتأخذ البقرة تأخذ لبنها مدة معينة والكلفة من عندك. **قوله: (كذا وكذا قسطًا)** أي اثنان وعشرون قسطًا مثلاً وقوله «بكذا وكذا درهمًا» أي اثنان وعشرون درهمًا مثلاً ثم إن القصد ليس خصوص كون المعدود معطوفًا كما قد يتوهم من ذلك بل ما يشمل المركب كأحد عشر قسطًا مثلاً. **قوله: (وأن يعرف الخ)** معطوف على قوله «أن تكون المأخوذ منها معينة». **قوله: (ليس هذا معطوفًا الخ)** أي لأن هذا شرط للجواز وما تقدم من قوله «أخذ بكيل» شرط للامتناع ولا يصح جعله معطوفًا على «كرزق قاض» لأنه يصير المعنى ولو لم يقبض من نفسه مع أنه إذا انتفى عدم القبض من نفسه جاز، ولا يصح جعله حالاً من مطلق طعام المعاوضة لأنه يكون المعنى والحال أنه لم يقبض من نفسه فيقتضي أنه إذا قبض من نفسه يجوز وليس كذلك. **قوله: (بهذا القبض)** أي الذي من النفس. **قوله: (وشبهها)** أي شبه الوديعة أي كرهن. **قوله:**

وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأنه قبض غير تام بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك إلا أن يكون ذلك القبض قويًا كما في حق الوالد لولديه الصغيرين فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر وتولى البيع والشراء عليهما كان له أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل أن يقبضه ثانيًا، وكذلك الوصي في يتيمه. ثم ذكر المؤلف بعض محترزات قيود المنع فمنها قيد الكيل بقوله.

(ص) وجاز بالعقد جزاف.

(ش) أي وجاز للمشتري بمجرد العقد بيع طعام اشتراه جزافًا قبل أن يقبضه من بائعه، والمراد بالجزاف الذي ليس في ضمان البائع، وأما ما في ضمانه فكالمكيل كما أشار له فيما مر بقوله «أو كلبن شاة» ومنها قيد المعاوضة بقوله.

(ص) وكصدقة.

(ش) أي أن طعام الصدقة وطعام القرض وما أشبهه يجوز بيعه قبل قبضه لأن المحذور أن يتوالى عقدتا بيع ولم يتخللهما قبض وذلك منتف هنا.

(ص) وبيع ما على مكاتب منه وهل إن عجل العتق تأويلان.

(ش) يعني أن من كاتب عبده على طعام موصوف إلى أجل معلوم فإنه يجوز له أن يبيع ذلك الطعام للمكاتب قبل قبضه منه ولا يجوز للسيد أن يبيعه لغير المكاتب قبل قبضه. وهل محل جواز بيع ما على المكاتب من الطعام منه إن عجل السيد عتقه بأن باع السيد جميع الكتابة للمكاتب لحرمة العتق، وينبغي أن يكون مثل ذلك ما إذا باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية إلى أجلها وعجل عتقه على ذلك، وعلى هذا التأويل لا يجوز للسيد أن

(بالقبض السابق على الشراء) لا يخفى أنه حسي والكلام الآتي في القبض المعنوي أي الذي هو القبض من نفسه فالمناسب لما قبله أن يقول فلا يجوز بيعه بالقبض المعنوي وهو القبض من نفسه. **قوله: (إلا أن يكون الخ)** يحتمل أن المراد القبض السابق الحسي المشار له بقوله «لا يجوز بيعه الخ» ويحتمل أن مراده القبض الحكمي الذي هو من نفسه المشار له بقوله «لأنه كلا قبض» نعم إن كان القبض الحسي قويًا لزمه أن يكون القبض الحكمي كذلك، وإن كان ضعيفًا كان ذلك أيضًا ضعيفًا. **قوله: (وتولى البيع والشراء عليهما)** أي البيع لواحد والشراء للآخر وقوله «كان له أن يبيع ذلك الطعام» أي من الذي اشتراه له لأجنبي. **قوله: (بأن باع السيد جميع الكتابة)** أي أن التعجيل بسبب ذلك أي مبيع الجميع سبب في تعجيل عتقه كله ظاهره أنه لا يحتاج لصيغة. **قوله: (وينبغي الخ)** الحاصل أن تعجيل العتق بأحد الأمرين: الأول أن يبيعه جميع النجوم أي وإن لم يتلفظ بلفظ العتق. الثاني أن يبيعه بعض النجوم ولكن ينجز عتقه على بقاء الباقي إلى أجل النجوم. **قوله: (وعجل العتق الخ)** أي لحرمة العتق وإن كان فيه بيع الطعام قبل قبضه. **قوله: (لأنه من باب بيع الطعام الخ)** أي

يبيع نجمًا من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم أي ولم يعجل العتق الآن لأنه من باب بيع الطعام قبل قبضه أو الجواز غير مقيد بذلك فيجوز البيع للمكاتب سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو نجمًا منها لأن الكتابة ليست ثابتة في الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء في موت أو فلس ويجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين إلى أجل ولا تباع من أجنبي بدين مؤجل فالضمير في «منه» يعود على الطعام ويفهم كون المشتري له المكاتب من المعنى، ويحتمل رجوعه للمكاتب ويفهم أن المبيع طعام من كون البحث فيه.

(ص) وإقراضه.

(ش) الضمير يرجع لطعام المعاوضة والمعنى أن طعام المعاوضة يجوز إقراضه قبل قبضه فإذا اشتريت من إنسان إردب حنطة مثلاً فإنه يجوز لك قبل أن تقبضه أن تقرضه لشخص إذ ليس في ذلك توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض فلم يؤد إلى بيع الطعام قبل قبضه.

(ص) أو وفاؤه عن قرض.

(ش) يعني أن طعام المعاوضة يجوز وفاؤه قبل قبضه عن قرض مثلاً عليك لرجل إردب حنطة من قرض ثم اشتريت إردبًا من الحنطة فإنه يجوز لك قبل أن تقبضه أن تقبضه لذلك الرجل وفاء عن إردبه الذي عليك.

(ص) وبيعه لمقترض.

(ش) يعني أنه يجوز لمن اقترض إردب حنطة مثلاً أن يبيعه قبل قبضه وسواء باعه لأجنبي أو للمقرض لأن القرض يملك بالقول وإن لم يقبض، والجواز محله إذا اقترضه من ربه، وأما إن اقترضه ممن اشتراه من ربه قبل أن يقبضه المشتري فإنه لا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل قبضه فالجار متعلق بجاز أي جاز لمقترض طعام غير المعاوضة بيعه قبل قبضه وأما

ولم توجد حرمة العتق. قوله: (ولا تباع من أجنبي الخ) أي لأنه بيع دين بدين. قوله: (من المعنى) وهو أنه يغتفر ما بين العبد وسيده ما لا يغتفر بين غيرهما. قوله: (فلم يؤد إلى بيع الطعام قبل قبضه) أي المحذور. قوله: (وسواء باعه لأجنبي أو للمقرض) ثم إن هذا ظاهر إذا باعه لهما بغير طعام وإلا امتنع لما فيه من بيع الطعام بطعام غير يد بيد، وإذا باعه لمقرضه فلا بد من قيد آخر وهو أن يكون أجل القرض إلى مثل أجل السلم وأكثر، فإن كان ينقص عن أجل السلم لم يجز إذ القرض يعدّ لغوًا باشترائه له من المقترض فآل الأمر إلى أن المقرض دفع نقدًا أو عرضًا في طعام مثل القرض صفة وقدرًا ليأخذه بعد أجل القرض وهذا سلم.

قوله: (غير المعاوضة) أراد به ما اقترضه من ربه الذي لم يشتره أو من الذي اشتراه وقبضه وقوله «وأما طعام المعاوضة» أراد به ما اقترضه ممن اشتراه ولم يكن ذلك المشتري قبضه. وإنما قلنا

طعام المعاوضة فليس لمقترضه بيعه قبل قبضه وله ذلك بعده.

(ص) وإقالة من الجميع.

(ش) قال ابن عرفة: هي ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعماله قبل قبضه. خرج بقوله «بثمنه» ما إذا تركه بثمن آخر فإنه بيع آخر وما إذا تركه هبة بغير عوض. ومعنى كلام المؤلف أن جميع أنواع طعام المعاوضة تجوز الإقالة منه قبل قبضه لأنها حل بيع لا بيع، وسواء كان رأس المال عينًا أو عرضًا، غاب عليه المسلم إليه أو البائع أم لا. ومفهوم قوله «من الجميع» لو وقعت في البعض جازت إن كان رأس المال عرضًا يعرف بعينه غاب عليه أم لا، وكذا لو كان رأس المال عينًا أو طعامًا لا يعرف بعينه ولم يقبضه أو قبضه ولم يغب عليه فإن غاب عليه غيبة يمكنه فيها الامتناع لم تجز الإقالة من البعض؛ قاله في المدونة. والطعام وغيره في ذلك سواء لأنه قد يدخله بيع فضة نقدًا بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه، وكلام المؤلف في الإقالة إذا وقعت من غير زيادة ولا نقص على الثمن وإلا فتمنع لأنها حينئذٍ بيع.

(ص) وإن تغير سوق شيئك لا بدنه كسمن دابة وهزالها بخلاف الأمة.

(ش) المراد بالشيء ما دفعته ثمنًا للطعام المسلم فيه فإذا أسلمته الدابة مثلاً في طعام فإنه يجوز لك أن تقيل منه قبل قبضه وإن تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقصان لأن المدار على عين المدفوع ثمنًا وهو باق، وأما إن تغيرت الدابة في بدنها كما إذا كبر الصغير أو هزل الكبير أو سمن أو قلعت عينه وما أشبه ذلك فإن ذلك يفيت الإقالة فلا تجوز إلا بعد قبض الطعام لأن الإقالة حينئذٍ تصير بيعًا مؤتنفًا بخلاف لو تغيرت الأمة المدفوعة ثمنًا في بدنها بسمن أو هزال فإن ذلك لا يفيت الإقالة لأنه لا يراد منها اللحم. وقولنا «بسمن أو هزال» مثله في المدونة ويفهم منه أن الأمة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتًا وهو ظاهر. وإنما عدل عن «ثمنك» إلى «شيئك» لئلا يتوهم أن المراد بالثمن العين أي الذهب أو

أراد لأنه حيث أخذه من مشترٍ فيقال له طعام معاوضة قبضه أم لا. قوله: **(وأكثر استعماله)** أي الترك المذكور. قوله: **(إن جميع أنواع طعام المعاوضة)** المناسب لقوله من الجميع أن يقول ومعنى كلام المؤلف أن من اشترى طعامًا من شخص يجوز لهما أن يوقعا الإقالة في جميعه قبل قبضه. وقوله «وسواء كان رأس المال» التعبير برأس المال يقتضي قصره على السلم ليس بلازم. قوله: **(غاب عليه)** أي غاب المسلم إليه عليه أم لا. قوله: **(أو طعامًا لا يعرف بعينه)** أي بأن أسلم إردبًا من الحنطة في قنطار من القطن إلا أنك خبير بأنه حينئذٍ يكون خروجًا عن الموضوع لأن الموضوع أن المسلم فيه طعام والأولى أن يقول أو عرضًا لا يعرف بعينه لأن من المعلوم أن الأطعمة لا تعرف بعينها. قوله: **(ولم يقبضه)** أي المسلم إليه. قوله: **(لم تجز الإقالة)** ولو فرض أنه أحضر المثل عند الإقالة. قوله: **(والطعام وغيره)** أي أن المسلم فيه لا فرق بين أن يكون طعامًا أو غيره كما مثلنا قريبًا. قوله: **(بيع فضة نقدًا)** أي وهو رأس المال الذي دفعه أو لا. قوله: **(بفضة)** أي وهي مقابل

الفضة إذ هي الغالب فيه أي وإن تغير سوق شيئك كان عرضًا أو عينًا.

(ص) ومثل مثليك.

(ش) أي لا تجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على أن يرد عليك بائعك مثل ثمنك المثلي الذي دفعته إليه ثمنًا بل لا بد من قبض الطعام فهو عطف على بدنه إلا أن يكون الثمن نقدًا ذهبًا أو فضة فتجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على أن يعطي البائع للمشتري مثل دراهمه ولو كانت قائمة بيده سواء اشترط استرجاعها بعينها أم لا وإلى هذ أشار بقوله.

(ص) إلا العين وله دفع مثلها وإن كانت بيده.

(ش) لأنه لما قبضها وصارت في ذمته فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك. وهذا ما لم يكن البائع من ذوي الشبهات لأن الدراهم والدنانير تتعين في حقه، ولا شك أن الخطاب للمشتري كما أن الخطاب فيما قبله كذلك فالضمير المذكور في قوله «وله دفع مثلها» للبائع وهو يفيد أن قوله «ومثل مثليك» في الثمن وما ذكره الشيخ عبد الرحمٰن عن نصها وشرح به كلام المؤلف غير ظاهر لأن كلامها في المثمن فهو فرع آخر.

(ص) والإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة.

(ش) يعني أن الإقالة بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه إلا في مسائل:

البعض الذي وقعت الإقالة فيه. وقوله «وبيع وسلف» البيع هو ما كان في البعض الذي لم تقع الإقالة فيه، والسلف هو ما كان في البعض الذي وقعت الإقالة فيه. **قوله: (مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه)** أي أنه إذا كان المسلم فيه طعامًا ووقعت الإقالة في البعض فيلزمه أن المسلم باع الطعام قبل قبضه بالنسبة لما وقعت الإقالة فيه إلا أنك خبير بأن هذا لا يظهر لأنها في الطعام حل بيع. والجواب أن محل كونها حلًا فيما ثبت الحكم بالجواز فيه، وأما ما عداه فهو على الأصل. **قوله: (لأنه لا يراد منها اللحم)** والعبد مثل الأمة. قال ابن عرفة: الأظهر أن ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة. **قوله: (إن الأمة لو تغيرت الخ)** ويفهم منه أيضًا أنها لو تغيرت بزيادة غير السمن كالولادة لفاتت الإقالة بذلك وهو كذلك. **قوله: (ومثل مثليك)** أي لا تجوز الإقالة على مثل مثليك أي كأن يدفع لك قنطارًا من الكتان بدل قنطارك الذي دفعته له من الكتان في مقابلة إردب من القمح. **قوله: (على أن يرد عليك بائعك)** في (شب): الظاهر أنه لا فرق بين السلم والبيع. وفي (عب) خلافه لأنه قال: وكذا طعام غير السلم تجوز الإقالة فيه على مثل المثلي. قوله «من الطعام» وأما لو أسلم المثلي في غير الطعام فيجوز التقايل على مثله. **قوله: (عطف على بدنه)** فيه نظر بل متعلق بمحذوف أي لا تجوز الإقالة على مثل مثليك. **قوله: (وما ذكره الشيخ عبد الرحمٰن)** ونصه: قوله «ومثل مثليك» أي فلا تجوز الإقالة عليه إلا إذا فات المبيع لا رأس المال بيده فتجوز الإقالة على مثله ويصير كأنه بيع مؤتنف. قال في المدونة في آخر السلم الثاني: كل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضرًا وتدفعه إليه بموضع قبضه منه اهـ. **قوله: (إلا في الطعام)** ويشترط في جوازها فيه أن تقع بلفظ

الأولى في الطعام قبل قبضه فليس لها حكم البيع بل هي فيه حل بيع فلذا جاز لمن اشترى طعامًا من آخر أن يقيل منه بائعه قبل قبضه. الثانية في الشفعة فليست فيها بيعًا ولا حل بيع بل هي باطلة فمن باع شقصًا ثم أقال مشتريه منه لا يعتد بها والشفعة ثابتة وعهدة الشفيع على المشتري. الثالثة في المرابحة فالإقالة فيها حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم أقال منها لم يبعها ثانيًا إلا على عشرة وإن باع على الخمسة عشر بين. ابن عرفة: الإقالة في المرابحة بيع وإنما وجب التبيين لأن المبتاع قد يكره ذلك اهـ. ثم عطف بقية الرخص التي سبيلها المعروف على الرخصة الأولى من قوله «وإقالة» بقوله.

(ص) وتولية.

(ش) يعني أن التولية تجوز في الطعام قبل قبضه كالإقالة فيه. ابن عرفة: هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة وشرطها كون الثمن عينًا.

(ص) وشركة.

(ش) أي وجاز شركة في الطعام قبل قبضه وهي هنا جعل مشتر قدر الغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه فقوله «هنا» احترز به من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والإشارة بقوله «هنا» إلى فصل الإقالة والتولية والشركة المذكورة معهما. وقوله «قدرًا» أخرج به التولية فإنها في جميع المشتري. وقوله «باختياره» أخرج به ما إذا اشترى المشتري نصف شقص ثم استحق نصفه من يده وأخذ الشفيع فإنه يصدق عليه جعل المشتري قدرًا لغيره لكنه بغير اختياره. وقوله «لنفسه» أخرج به ما إذا اشتراه لغيره كالوكيل فإنه لا يفعل ذلك إلا بنص. وقوله «بمنابه من ثمنه» أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم

الإقالة فإن كانت بلفظ البيع فلا، وأن يكون الطعام في البلد الذي وقعت فيه الإقالة وإلا لم تجز؛ انظر (شب). قوله: (ويمنعها ما يمنعه) فإذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت، وظاهر المصنف في فصل الجمعة حتى في المستثنيات الثلاثة ولو حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد به.

قوله: (أن يقيل منه بائعه) أي إن وقعت بمثل الثمن فإن وقعت بزيادة أو نقص منه فبيع مؤتنف. قوله: (بل هي باطلة) وذلك لأنها لو كانت بيعًا لكان له الأخذ بالبيع الأول أو الثاني ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول ولو كانت حل بيع لم تثبت شفعة. وفي (عج) أنها ليست بيعًا على الإطلاق ولا حلاً على الإطلاق بل هي بيع في الجملة فكانت بيعًا في الجملة لثبوت الشفعة وكانت حل بيع في الجملة لكون العهدة فيها على المشتري الأول فقط. قوله: (وعهدة الشفيع على المشتري) أي فيرجع عليه بالعيب والاستحقاق ويكتب الوثيقة عليه لأنه البائع له حينئذٍ. قوله: (لأن المبتاع قد يكره ذلك) فلا يبيع مرابحة إلا مع البيان ولو على البيع بعشرة

جعل لأجنبي فيها الربع بنصف دينار فإن ذلك لا يصدق عليه شركة هنا. ووجه المشهور في جواز الإقالة والشركة والتولية في الطعام قبل قبضه أنها أشبهت القرض، وما رواه أبو داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة» والأحسن أن قوله (إن لم يكن على أن ينقد عنك) راجع للتولية والشركة معًا أي ومحل الجواز فيهما إن لم يكن على شرط في صلب العقد أن ينقد المولى أو المشرك عنك جميع الثمن أو حصتك من الثمن وإلا لم يجز لأنه بيع وسلف منه لك أما رجوعه للشركة فواضح، وأما رجوعه للتولية فلأن البائع الأول قد يشترط على المشتري أن ينقده الثمن فيفلس المشتري أو بعدم فيشترط على المولى أن ينقد عنه الثمن فقد ظهر أن للشرط في التولية فائدة، ويشترط في إقالة الطعام أن يكون في البلد التي وقعت فيه الإقالة كما يفيده قول ابن يونس. وهذا كله ما لم يكن الطعام المقال منه بغير البلد التي وقعت فيه الإقالة وإلا فلا يجوز لأنه في ضمان المشتري.

(ص) واستوى عقداهما فيهما.

(ش) أشار إلى قول ابن عرفة في التولية وشرطها كون الثمن عينًا وحكم الشركة كذلك واستوى عقداهما أي عقد المولى والمشرك ـ بالكسر ـ والمولى والمشرك ـ بالفتح ـ فيهما أي في التولية والشركة. وحكم الإقالة في هذا حكمهما قدرًا وأجلاً وحلولاً ورهنًا وحميلاً إن كان ولا يجوز شيء من الثلاثة بوجه إذا كان رأس المال عرضًا لا يكال ولا يوزن لأن ذلك يؤول إلى القيمة فيكون ذلك من بيع الطعام قبل قبضه، ويجوز إن كان عينًا فإن كان مكيلاً أو موزونًا منع عند ابن القاسم لا عند أشهب. اللخمي: وهو أي قول أشهب أحسن إذا كان مما لا تختلف فيه الأغراض اهـ.

(ص) وإلا فبيع كغيره.

(ش) أي وإلا بأن اشترط المولى والمشرك ـ بالكسر ـ النقد على المولى والمشرك ـ بالفتح ـ أو اختلف العقدان في النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف لم تجز الشركة ولا التولية في الطعام قبل قبضه وصار بيعًا وبطلت الرخصة في الثلاثة، فإن توفرت شروط البيع وانتفت موانعه فبيع صحيح وإن اختل شرط أو حصل مانع كعدم القبض فباطل.

إلا أن المعتمد أنه لا يجب البيان إذا باع على العشرة لاحتمال أن الكراهة من كثرة الثمن. قوله: (إلى فصل الإقالة الخ) أي مسائل الإقالة والشركة الخ وإن لم يكن عبر عنها بفصل. قوله: (نصف شقص) أي اشترى نصف حصة زيد في دار كالربع مثلاً. وقوله «ثم استحق نصفه» أي نصف ذلك النصف وهو الثمن. وقوله «وأخذ الشفيع» لا يخفى أن الشفيع على هذا التصوير صاحب النصف الثاني والمستحق فلا يبقى بيد المشتري شيء فلا يقال جعل المشتري قدر الغيرة، ويمكن أن تجعل الواو بمعنى «أو» أي ثم استحق أو أخذ الشفيع فيصح بالنسبة للاستحقاق أنه جعل قدرًا لغيره على

(ص) وضمن المشتري المعين.

(ش) أي وضمن المشرك ـ بالفتح ـ الشيء المعين ففاعل «ضمن» ضمير مستتر يعود على المشرك ـ بالفتح ـ لكن ليس في كلامه ما يدل على أن مرجع الضمير للمشرك فلذا قال ابن غازي: والصواب ضمن المشرك اسم مفعول من أشرك الرباعي بحذف التاء وأشار به لقولها في كتاب السلم: وإن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك أو ابتعت طعامًا فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن اهـ. وليس فيها نص على التصديق بوفاء الكيل. وإنما ضمن المشرك الحصة التي حصلت له في الشركة لأنه معروف.

(ص) وطعامًا كلته وصدّقك.

(ش) يشير به لقولها في السلم الثاني: وإن أسلمت إلى رجل في مدى حنطة إلى أجل فلما حل أجله قلت له كله في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعتها إليه فقال له بعد ذلك قد كلته وضاع عندي فقال مالك لا يعجبني هذا. ابن يونس: يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض. ابن القاسم: وأنا أراه ضامنًا للطعام إلا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه أنت في الكيل فيقبل قوله في الضياع لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضًا له اهـ. فقوله «وطعامًا الخ» على هذا ليس في طعام الشركة وعلى كلام ابن غازي هو فيه ويحتمل شموله لهما. ولما جرى ذكر الشركة في كلامه أخذ يتكلم على شيء من أحكام التشريك فقال:

(ص) وإن أشركه حمل وإن أطلق على النصف.

(ش) يعني أن المشتري إذا أشرك شخصًا فيما بيده بأن قال أشركتك فإنه يحمل على ما قيد به من النصف أو غيره، وإن أطلق في شركته ولم يقيد بشيء حمل على النصف لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين، ولا يحتاج إلى تصويب كلامه بإسقاط الواو من «وإن أطلق» إذ لا يتوهم أحد حمله على النصف مع التقييد بغيره.

نوع من التسمح، ولا يصح بالنسبة للشفيع وهو صاحب الحصة الثانية فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعة. ثم إنك خبير بأن قوله «أخرج به ما إذا اشترى المشتري نصف شقص الخ» لا يظهر ذكره هنا لأنه قال في صدر التعريف «وهي هنا الخ». **قوله: (وما رواه أبو داود)** عطف على قوله «إنها أشبهت القرض» لكن الوجه باعتباره بمعنى الدليل. **قوله: (راجع للتولية والشركة الخ)** فيه نظر بل هو خاص بالشركة كما في المدونة وابن عرفة وعليه شرح الشارح بهرام والمواق وحينئذٍ فما قاله الشارح لا يساعده نقل؛ أفاده محشي (تت). **قوله: (إن لم يكن على شرط الخ)** فإذا أسقط مشترط السلف شرطه فيصح ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجري في غير الطعام ولكن الشرط المذكور في المصنف خاص بالطعام. **قوله: (قد يشترط على المشتري الخ)** لا يخفى أن ذلك له وإن لم يشترط. **قوله: (فيشترط الخ)** أي ففيه سلف ابتداء وبيع انتهاء. وقوله «فقد ظهر أن للشرط» أي الذي هو قول المصنف «إن لم يكن على أن ينقد عنك» وقوله «فائدة» أي من حيث إن المولى

(ص) وإن سأل ثالث شركتهما فله الثلث.

(ش) يعني أن الشخص إذا سأل من رجلين اشتريا عبدًا أن يشركاه في الشيء المشتري وسألهما مجتمعين أو سأل كل واحد منفردًا وقال أشركاني واستوت أنصباؤهما كان له الثلث مما أشركاه فيه، أما لو اختلفت أنصباؤهما أو قال لكل واحد منفردًا أشركني فله من نصيب كل واحد نصفه فلو كانا بالثلث والثلثين لكان له نصف الثلث ونصف الثلثين فيكون له النصف وللأوّل السدس وللآخر الثلث وله في الثانية النصف ولكل منهما الربع؛ قاله سند.

ـ بالكسر ـ قد يشترط ذلك لعدمه أو تفليسه. قوله: (لأنه في ضمان المشتري) المناسب أن يقول في ضمان البائع إلا أن يريد مآلاً وتأمل. قوله: (أشار الخ) وجهه أنه إذا لم يكن عينًا يؤول إلى القيمة وقد تختلف فيؤدي إلى اختلاف الثمن فصار استواء العقدين مستلزمًا لكون الثمن عينًا. وقوله «وحكم الشركة كذلك» الظاهر أن هذا من كلام شارحنا لا من كلام ابن عرفة. وقوله «واستوا عقداهما» رجوع لكلام المصنف وكأنه قال وقوله «واستوى عقداهما الخ» ولو كان بصورة ألف بعد الواو.

قوله: (قدرًا الخ) راجع لقوله «واستوى عقداهما» أي استوى عقداهما من جهة القدر الخ. ولا يخفى أن هذه الأشياء ظاهرة في التولية والشركة وأما الإقالة فالممكن منها وذلك أنه لا يعقل في الإقالة إلا القدر ولا يعقل فيها الرهن من كل والحميل من كل ولا يظهر اعتبار الأجل أي بحيث نقول إن الثمن إذا كان على المشتري لأجل يكون الثمن على البائع لأجل، وإن كان الثمن الذي على المشتري حالاً ينقلب يكون على البائع حالاً وذلك أن الكلام في الإقالة والشركة والتولية قبل القبض. قوله: (ولا يجوز شيء من الثلاثة الخ) هذه عبارة الشيخ سالم وكذا المتقدمة أول الدرس. قال في (ك): وما ذكره هنا من أنه لا بد من كون الثمن في الإقالة عينًا يخالف ما قدمه عند قوله وإقالة من الجميع من أنه لا فرق بين كون الثمن عينًا أو عرضًا اهـ. ومفاد (عب) وغيره ترجيح ما تقدم من العموم وضعف هذا وهو ظاهر. قوله: (فيكون ذلك من بيع الطعام قبل قبضه) الأولى أن يقول يؤدي لعدم استواء العقدين لأن القيمة لا تنضبط. قوله: (منع عند ابن القاسم) في (ك) ولعل وجه المنع عند ابن القاسم حيث لم يكن الثمن عينًا أن هذا رخصة فيقتصر فيها على ما ورد. قوله: (فإن توفرت الخ) لا يخفى التسامح في هذا لأنه قد تحقق مما تقدم وجود المانع وهو عدم القبض فالمناسب له حينئذٍ أن يقول فيمتنع لأنه بيع الطعام قبل قبضه. قوله: (المعين) وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك عليه بنصف الثمن. قوله: (وليس فيها نص على التصديق) أي مع أنه لا بد منه كما يعلم مما يأتي. قوله: (مدى) المدى وزن قفل مكيال يسع تسعة عشر صاعًا. قوله: (هو في طعام الشركة) أي المشار له بقوله أولاً «أو ابتعت طعامًا الخ» كما يعلم من الاطلاع على كلام ابن غازي رحمه الله. قوله: (فإنه يحمل على ما قيد به) لا يخفى أنه وإن كان صحيحًا فيه بعد. قوله: (إذ لا يتوهم الخ) تعليل لقوله «ولا يحتاج». حاصله أن من يقول بالاحتياج يقول إنه يتوهم من المصنف أنه يحمل على النصف وإن قيد بالثلث مثلاً أي بالنظر لما قبل المبالغة لأن المعنى حمل على النصف إذا قيد بثلث مثلاً بل وإن أطلق. قوله: (وقال أشركاني) راجع لقوله

(ص) وإن وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز إن لم تلزمه وله الخيار.

(ش) يعني أن من اشترى سلعة ثم ولاها لشخص بما اشتراها به ولم يذكرها له ولا ثمنها أو ذكر له أحدهما فإن ذلك جائز إذا كان على غير وجه الإلزام وله الخيار إذا رأى وعلم الثمن، وسواء كان الثمن عينًا أو عرضًا أو حيوانًا، وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه. ابن يونس: يريد والمثلي حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك. واحترز بقوله «إن لم تلزمه» عما إذا وقع على الإلزام فإن ذلك لا يجوز لأنه مخاطرة وقمار كما في المدوّنة، ولو كان بلفظ البيع فسد في صورتي الإلزام والسكوت إلا أن يشترط الخيار. وظاهر قوله «جاز إن لم تلزمه» ولو كانت السلعة في البلد وهذا بخلاف بيع الغائب، والفرق بينهما أن التولية رخصة فيتسامح فيها بخلاف البيع.

(ص) وإن رضي بأنه عبد ثم علم بالثمن فسره فذلك له.

(ش) أي وإن رضي المولى ـ بالفتح ـ بأن المبيع الذي ولاه مبتاعه عبد ولم يعلم بثمنه ثم علم بالثمن فكرهه لغلائه مثلاً فذلك له لأنه من ناحية المعروف يلزم المولى ـ بالكسر ـ ولا يلزم المولى ـ بالفتح ـ إلا أن يرضى.

(ص) وإلا ضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه.

(ش) أشار بهذا إلى أن أضيق الأبواب المعتبر فيها المناجزة الصرف لما مر أنه لا يغتفر فيه التأخير ولو قريبًا أو غلبة، ثم تأخير الثمن في الإقالة من الطعام يريد من سلم فإنه يلي الصرف في الضيق وذلك لأنهم اغتفروا فيه أن يذهب إلى بيته أو ما قرب منه ليأتي به والعلة في منع التأخير أنه يؤدي إلى فسخ الدين في الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ثم يلي ما مر

«أو سأل كل واحدًا منفردًا». وقوله «واستوت أنصباؤهما» راجع للأمرين اللذين هما قوله «وسألهما مجتمعين». وقال أشركاني أو قال لكل واحد منهم أشركني فظهر أن الصور ثلاثة. **قوله: (فإن اختلفت أنصباؤهما)** هذا يأتي في أربع صور مجتمعين ومنفردين أفرد أو ثنى وقوله «أو قال لكل واحد» أي أو اتحدت أنصباؤهما وقال لكل واحد منفردًا أشركني فظهر أن الصور ثمان وصرح بذلك النشرتي في شرحه.

قوله: (يريد والمثلي) المناسب أن يقول كما في غيره والمثل بدون ياء أي ومثل الثمن حاضر عند المشتري سواء كان مثليًا أو مقوّمًا وقوله «لئلا يدخله بيع الخ» أي وذلك لأنه إذا لم يكن حاضرًا فقد باع ما ليس عنده الخ. فإن قلت: تقدّم أن شرط التولية أن يكون الثمن عينًا. قلت: ذلك في التولية في الطعام قبل قبضه وأما فيه بعده أو في غيره مطلقًا فيجوز وإن كان الثمن غير معين، ثم ما ذكره المصنف هنا مفهوم قوله فيما مر «أو توليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بإلزام» وصرح بها هنا لأنها مفهوم غير شرط. **قوله: (مخاطرة)** أي غرر وقوله «وقمار» أي مغالبة. **قوله: (وهذا بخلاف**

تأخير الثمن في التولية والشركة في طعام السلم المولى فيه أو المشرك قبل قبضه فإن تأخير الثمن اليومين والثلاثة بشرط في الإقالة في الطعام لا يجوز بلا خلاف، واختلف هل يجوز مثل ذلك في التولية؛ قاله اللخمي اهـ. ومقتضى كون التولية والشركة أوسع أنه يغتفر فيهما تأخير الثمن فيما قارب اليوم مثلاً وعلة منع التأخير فيما ذكر أنه يؤدّي إلى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه ثم يلي ما مر تأخير الثمن في الإقالة في العروض المسلم فيها، وتأخيره أيضًا حيث دخلا على فسخ الدين في الدين كما إذا كان له عليه دين ففسخه فيما يتأخر قبضه. وبعبارة يعني أن الإقالة في العروض من سلم أوسع من التولية والشركة في الطعام لأن الشارع لم يضيق في إقالة العروض كما ضيق في التولية والشركة في الطعام،

بيع الغائب) أي فيجوز بيعه على الصفة إذا لم يكن في البلد لأنه يشترط أن يكون خارج البلد؛ هذا معناه إلا أن فيه نظرًا لما تقدّم أنه يجوز بيع الغائب ولو كان حاضرًا في البلد والمدار على كونه ليس حاضرًا مجلس العقد. قوله: **(بأن المبيع الخ)** أو رضي بالثمن ولم يعلم بالمثمن فالمدار على أنه رضي بأحد العوضين ثم علم بالآخر فكره، ويحتمل بأنه أي الثمن عبد ثم علم أن الثمن غيره فكره فذلك له. قوله: **(أن يذهب)** أي المسلم إليه أي يذهب إلى بيته وظاهره قرب بيته أو بعد. وقوله «**يؤدي إلى فسخ الدين في الدين**» أي فسخ المسلم فيه في النقد الذي كان دفعه له رأس مال. فإن قيل: إذا كان يؤدي إلى فسخ الدين في الدين فلمَ لم يكن في مرتبته مع أن ذلك أقوى لكونه مدخولاً عليه بشرط التأخير بخلاف هذا فإنه لازم؟ فالجواب أن هذا لما قارنه بيع الطعام قبل قبضه قوي فارتفعت مرتبته عنه ولذلك قال مع بيع الطعام قبل قبضه عنه. فإن قيل: الإقالة في الطعام ليست بيعًا فكيف قال ذلك؟ فالجواب أن هذه الإقالة لما قارنها التأخير عدت بيعًا؛ من (ك). قوله: **(فإن تأخير الثمن الخ)** لا يخفى أن هذا التعليل يؤذن بأن الضيق والسعة باعتبار الخلاف وعدمه وليس هذا متبادرًا من المصنف لأن المتبادر من المصنف أن الضيق باعتبار التوسعة في الزمن وعدمه، ثم لا يخفى أن هذا الكلام يقتضي جواز التأخير ثلاثة أيام بدون شرط فيكون أوسع من بيع الدين بالدين مع أن المصنف جعل بيع الدين بالدين أوسع منه. قلت: لعل ذلك طريقة اللخمي وهي لا تناسب موضوع كلام المصنف فلذلك عدل الشارح إلى ما يناسب كلام المصنف بقوله «**فيما قارب اليوم مثلاً**» ويراد بما قارب اليوم جله ويراد باليوم تمام اليوم. قوله: **(تأخير الثمن)** أي عدم أخذه ناجزًا من المولى ـ بالفتح ـ والمشرك. قوله: **(يؤدي إلى بيع الدين بالدين)** يقال إذا كان يؤدي إلى بيع الدين بالدين لمَ لا يكون في مرتبته إلى آخر ما تقدم من السؤال والجواب. وقوله «**بيع الدين**» أي بيع الطعام الذي في ذمة المسلم إليه بالثمن الذي لم يؤخذ من المولى ـ بالفتح ـ والمشرك. قوله: **(تأخير الثمن في الإقالة في العروض المسلم فيها)** أي عدم أخذ الثمن من المسلم إليه عاجلاً. قوله: **(وتأخيره أيضًا)** أي تأخير الثمن أي ثمن الدين الذي هو المفسوخ فيه. قوله: **(ويكون أوسع من التولية والشركة في الطعام)** بحيث يجوز التأخير يومًا ونصفًا هذا مقتضى كونه أوسع مما قبله وأضيق مما بعده فقوله «**لم يضيق في إقالة العروض**» وذلك لأن التولية والشركة قد جوّز فيهما تأخير يوم فقط فيكون هنا يجوز فيه التأخير أكثر من يوم كيوم ونصف فقط وذلك لأن بيع الدين الذي بعده يجوز فيه تأخير يومين فقط.

وفسخ الدين في الدين أصله بيع العروض فهو مساوٍ للإقالة في العروض فهو أيضًا أوسع من التولية والشركة في الطعام، ثم يلي ما مر بيع الدين المستقر في الذمة كبيع العرض من سلم من غير من هو عليه فإنه أوسع مما قبله. وعن ابن المواز أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليوم واليومين. ثم يلي ما مر ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم فإنه أوسع مما قبله لأنه يجوز تأخيره اليومين والثلاثة ولو بالشرط. والمراد بالضيق والسعة في تلك الأبواب باعتبار قوّة الخلاف وضعفه والخلاف في إقالة العروض قوي وإن كان المشهور لا يجوز التأخير في

قوله: (أصله بيع العروض) بمعنى أن الدين المفسوخ كان عرضًا فسخه في غيره فمعنى الأصالة أنه من قبيل بيع العروض مع أنه ليس بلازم أن يكون الدين المفسوخ عرضًا. وقوله «فهو مساو للإقالة في العروض الخ» من حيث إن المترتب في الذمة كان عرضًا انتقل منها إلى شيء آخر الذي هو المفسوخ فيه. قلت: ومساوٍ أيضًا من حيث جواز التصرف فيه قبل القبض بخلاف الطعام. وقوله «فهو أيضًا أوسع الخ» أي وحيث كان الفسخ المذكور مساويًا للإقالة في العروض وقد علمت أن الإقالة في العروض أوسع مما قبلها فليكن ذلك الفسخ أوسع مما قبله لأن لازم أحد المتساويين لازم للمساوي الآخر. ثم نخبرك أن ابن فجلة اعترضه بما حاصله أن مقتضى كون فسخ الدين أوسع مما قبله أنه يجوز تأخيره أكثر مع أن فسخ الدين لا يجوز التأخير به إلا بقدر أن يذهب إلى البيت وينقله ولذلك شرح (عب) فقال بعد قوله «وفسخ الدين» ما نصه: أي ومنع تأخير الثمن حيث دخلا على فسخ الدين في الدين كما إذا كان عليه دين ففسخه فيما يتأخر قبضه إلا ما كان يسيرًا بقدر ما يأتي بمن يحمله، فإن كان طعامًا كثيرًا جاز أيضًا مع اتصال العمل ولو شهرًا؛ قاله أشهب. قال: وهذا إذا كان ما يأخذه منه حاضرًا أو في حكمه كمنزله أو حانوته لا إن كان غائبًا فيمنع. وقال(ق): ويجوز في فسخ الدين أن يأتي بدوابه أو بما يحمل فيه ما يأخذه وإن دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر. أقول: ولذلك قرر شيخنا عبد الله رحمه الله أن التوسعة من حيث كونه يجوز تأخيره أكثر من يوم لداعي النقل فلا ينافي أنه إذا لم يوجد داع لا يكون أوسع لما قلنا من أن التأخير لا يجوز إلا بقدر النقل وكتب ما نصه: يجوز في إقالة الطعام من سلم أن يأتي بالثمن من داره أو قريب منه ويجوز في التولية والشركة في الطعام تأخير الثمن اليوم ولو بالشرط، ويجوز في إقالة العروض من سلم وفسخ الدين في الدين تأخير الثمن بقدر ما يأتي بمن يحمله، فإن كان طعامًا كثيرًا جاز أيضًا مع اتصال العمل ولو شهرًا. وبيع الدين يجوز فيه اليوم واليومان، وابتداء الدين بالدين يجوز فيه تأخير اليومين والثلاثة ولو بالشرط اهـ. **قوله**: (وعن ابن المواز الخ) لا يخالف ما قبله فالمناسب أن يقول فقد قال ابن المواز كذا وكذا وإلا فعبارته توهم أنه مقابل يدل على ما قلنا كلامهم. **قوله**: (والمراد بالضيق والسعة) لا يخفى أن هذا مخالف لما قرره أولاً وذلك لأن تقريره أولاً يفيد أن التوسعة باعتبار الزمن، وأما هذا الذي قد جعله المشهور فليس فيه توسعة باعتبار الزمن بل التوسعة باعتبار قوّة الخلاف وضعفه بمعنى أن من يقول إن التوسعة في الزمن في إقالة العروض مثلاً وإن كان ضعيفًا أقوى من القول بالتوسعة في الزمن في التولية في الطعام والشركة فيه وإن اشترك الجميع في الضعف فالمناسب أن يسوقه على أنه مخالف لما تقدم ويقول، وما قلناه من أن التوسعة في الزمن خلاف المشهور، والمشهور أن التوسعة باعتبار قوّة الخلاف وضعفه لا باعتبار الزمن لأن ما عدا الصرف

الجميع ما عدا ابتداء الدين بالدين، وعلى هذا فأضيق الأبواب التي تطلب فيها المناجزة الصرف وأوسعها ابتداء الدين بالدين. ولما كان البيع ينقسم إلى بيع مساومة واستمانة ومزايدة ومرابحة فالأول بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله «لم يتوقف الخ» أخرج به بيع المرابحة وقوله «إن التزم الخ» أخرج به بيع المزايدة. والثاني بيع يتوقف على صرف قدر ثمنه لصرف علم أحدهما. والثالث وهو تعريض السلعة للسوم لمن يزيد. والرابع والكلام الآن فيه بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له؛ فخرج بالأول بيع المساومة والمزايدة

وابتداء الدين بالدين اشتركت في عدم جواز التأخير إلا بقدر النقل. **قوله: (والخلاف في إقالة العروض قوي)** المناسب لكلامه أن لا يخصص القوّة بإقالة العروض لأنه أفاد أن القوّة لا تتقيد بها. وقوله «وإن كان المشهور» أي والحال أن المشهور لا يجوز الخ. والشارح تبع الفيشي وعبارة الفيشي أحسن ونصه. وقال (ق): أي اللقاني المشهور لا يجوز التأخير في الجميع ما عدا ابتداء الدين بالدين فعلى هذا المراد بالضيق والسعة فيها باعتبار قوّة الخلاف وضعفه والخلاف في العروض قوي والتأخير في إقالة الطعام وما بعده في الثمن أي ثم تأخير الثمن في الإقالة من الطعام الخ اهـ. أقول: إلا أن قضية ذلك أن ما عدا ابتداء الدين بالدين كلها في مرتبة واحدة فما عدا الصرف مساو للصرف ولا يظهر بل ينافي قوله «بعد بلصقه» الذي هو قوله «وعلى هذا الخ» فالأحسن لفظ الحطاب حيث قال: والذي يظهر أن أضيق هذه الأمور الصرف وأوسعها ابتداء الدين بالدين وما بينهما في مرتبة واحدة اهـ. وأنه يضر التأخير في الجميع ولا فرق بينهما إلا في قوّة الخلاف وضعفه كما ذكره الفيشي. قال (شب): وعلى هذا فلا يغتفر في إقالة الطعام والتولية والشركة فيه وإقالة العروض وبيع الدين بالدين إلا ما يغتفر في فسخ الدين في الدين من التأخير وقد تقدم. وذكروا أنه يغتفر في إقالة الطعام الذهاب إلى البيت والحوالة به فيجري مثله في سائر المسائل التي هنا فإنها مرتبة واحدة اهـ. والذي تقدم لـ (شب) هو كلام المواق القائل يجوز في فسخ الدين في الدين أن يأتي بدوابه أو بوعاء يحمل فيه ما يأخذ وإن دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر اهـ. فالحاصل أن الصرف لا يجوز التأخير فيه لا بالذهاب للبيت ولا لغيره، وما عداه من غير ابتداء الدين بالدين يجوز التأخير فيه بقدر النقل. ونتم لك الفائدة بذكر ما ذكروه وهو أن ما ذكره المصنف في الإقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذي يقبض من سلم أو لا، فلو حصلت الإقالة بعد القبض أو التولية أو الشركة بعد القبض فلا يجري فيه ما قاله المصنف بل يجوز تأخير الثمن في كل من غير تحديد بزمن. ويشترط في الإقالة من العروض أن تكون من سلم لأنه الذي يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين في الدين، وأما لو كانت من بيع فيجوز تأخير الثمن ولو سنة ولذلك قال الحطاب تنبيه: اعلم أن هذا في الإقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه وأما في البيع المعين فيجوز فيه التأخير كما قال في المدونة: إن ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما على أن تقبض رأس مالك أو أخرته إلى سنة جاز لأنه بيع حادث اهـ. **قوله: (واستمانة)** في بعض النسخ بسين وتاء مثناة من فوق وبعدها ياء مثناة من تحت وأصل الشارح واستمانة بحذف الياء وكذا في الفيشي. وعبارة (شب): والاستيمان بالتاء والياء بدون هاء في الآخر ثم قال بعد:

والاستيمان، وبالثاني الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعًا لكن المشهور أنه ليس ببيع فقال عطفًا على جاز لمطلوب منه سلعة أو على وجاز البيع قبل القبض أو استئناف.

والاستنامة بالنون قبل الألف والميم بعدها؛ هكذا في النسخ الصحيحة من المقدمات والتنبيهات وغيرهما وهو صحيح لفظًا ومعنى. قال الجوهري: واستنام إليه أي سكن إليه واطمأن. وقال في مختصر العين: واستنام إلى الرجل استأنس إليه وهو راجع لمعنى الاسترسال والاستيمان. ويقع في بعض المقدمات الاستمانة بالميم قبل الألف والنون بعدها كأنه من باب الأمانة والأمن وهو وهم وتصحيف تأباه صناعة التصريف لما علم من اختصاص باب الاستعاذة بالأجوف، نعم يجوز أن يقال فيه الاستيمان على وزن الاستفعال من باب الأمانة والأمن كالاستدخال والاستخراج ونحوهما من الصحيح على أنه إذا قيل الاستمانة من باب الأمانة والأمن فقد حذف فاؤه الصحيحة فأين هذا من باب الاستعاذة وبابها مما حذفت عينه المعتلة فتعين أنه خطأ فاحش وبالله التوفيق اهـ.

تم الجزء الخامس، ويليه الجزء السادس وأوله: «فصل في جواز مرابحة البيع».

الفهرس